Der Wandelungsanspruch beim Kauf des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts.

1435

Inauguraldissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Carl Aschheim,
Referendar im Bezirke des Kgl. Kammergerichts.

München
1902.

Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei Dr. C. Wolf & Sohn.

Der Wandelungsanspruch beim Kauf des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts.

1435.

Inauguraldissertation

der

hohen juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Carl Aschheim,
Referendar im Bezirke des Kgl Kammergerichts.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

München
1902.

Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei Dr. C. Wolf & Sohn.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0139

In Liebe und Dankbarkeit meinen teuren Eltern

gewidmet.

Inhalt.

Seite

Einleitung:

Allgemeines 5

I. Abschnitt.

Die Verpflichtung des Verkäufers aus der Mängelhaftung als Begründung des Anspruchs auf Wandelung 8

1. Kapitel: Voraussetzungen der Mängelhaftung des Verkäufers . . 8

1. Abschluß eines giltigen Kaufes 8

2. Mangelhafte Sache als Gegenstand des Kaufes 9

3. Entscheidender Zeitpunkt für das Vorhandensein des Mangels 13

2. Kapitel: Umfang der Mängelhaftung 15

1. Gesetzliche Haftung 15

2. Haftung auf Grund eines vertragsmäßigen Garantieversprechens 23

II. Abschnitt.

Inhalt des Anspruches auf Wandelung 27

III. Abschnitt.

Die Durchführung des Wandelungsanspruches 33

IV. Abschnitt.

Die Wirkungen der vollzogenen Wandelung, insbesondere die Rückgängigmachung des Kaufes 38

V. Abschnitt.

Die Folgen der Durchführung des Wandelungsanspruches, insbesondere die Rückgängigmachung des Kaufes 43

1. Kapitel: Umfang der Rückgewähr 43

2. Kapitel: Zeit der Rückgewähr 52

3. Kapitel: Ort der Rückgewähr 54

VI. Abschnitt.

Umstände, die von Einfluß auf den Anspruch auf Wandelung sein können 55

Seite

VII. Abschnitt.

Erlöschen des Anspruchs auf Wandelung 61

Anhang.

A. Mehrheit der Subjekte 66
B. Mehrheit der Objekte 67
C. Der Wandelungsanspruch und sein Verhältnis zu den übrigen Ansprüchen wegen Mängel der Kaufsache 71
D. Besonderheiten des Viehhandels 73

Schluß.

Zusammenfassende Übersicht 77

Einleitung.

Wie bei allen großen Kodifikationen der Neuzeit gingen auch bei der Bearbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches die Gesetzgeber davon aus, dem Volke nicht nur ein den modernen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechendes Recht zu geben, sondern ihr Augenmerk war auch darauf gerichtet, ein Werk zu schaffen, das auch in formaler Hinsicht allen Ansprüchen moderner Gesetzgebungstechnik genügen sollte.[1]) Ihre Thätigkeit bestand daher weniger in der Neuschöpfung bisher unbekannter Rechtsinstitute, sondern sie bemühten sich hauptsächlich, das alte Recht auszugestalten und in ein modernes Gewand zu kleiden.

So stellt sich auch „der Wandelungsanspruch" beim Kaufe des Bürgerlichen Gesetzbuches seiner Konstruktion nach wohl als ein Produkt modernen Gesetzgebungsgeistes dar, seinem Inhalte nach aber beruht er auf der gemeinrechtlichen actio redhibitoria. Ein richtiges Verständnis des Wandelungsanspruches, so wie er sich nach neuem Rechte darstellt, ist daher nur auf der Grundlage des bisherigen Rechtes möglich. Daher soll den Gegenstand der folgenden Untersuchung bilden: Der Wandelungsanspruch beim Kaufe des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts.

[1]) Flechtheim, Aufhebungsanspruch und Einrede bei Gruchot. Bd. 44, S. 65.

I. Abschnitt.

Die Verpflichtung des Verkäufers aus der Mängelhaftung als Begründung des Anspruchs auf Wandelung.

1. Kapitel.

Voraussetzungen der Mängelhaftung des Verkäufers.

„Anspruch" ist das Recht von einem anderen ein Thun oder Unterlassen zu verlangen, so bestimmt jetzt ausdrücklich Bürgerliches Gesetzbuch § 194 Abs. 1. Es ist also ein Recht. Jedem Recht entspricht aber auf der anderen Seite eine Pflicht. Die Verpflichtung, die die Grundlage des Wandelungsanspruches bildet, besteht darin, daß der Verkäufer für gewisse Mängel der Kaufsache aufzukommen hat. Welches sind nun die Erfordernisse dieser Mängelhaftung des Verkäufers?

1. Abschluß eines giltigen Kaufvertrages.

Zunächst ist notwendig, daß der Abschluß eines giltigen Kaufvertrages stattgefunden hat. Wann ist nun der Kauf perfekt? Gemeines Recht und Bürgerliches Gesetzbuch stimmen in der Beantwortung dieser Frage vollkommen überein.

Das gemeine Recht verlangte auf Grund der l. 9 pr. de contrahendo emptione 18, 1,[1]) vollkommene Einigung über Ware und Preis.

[1]) l. 9 pr. D. de C. E. 18, 1 in emptionibus et venditionibus consensum debere intercedere palam est. Ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio emptio imperfecta est.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in dieser Hinsicht nichts geändert, so daß auch hiernach dreierlei zur Perfektion des Kaufes erforderlich ist:

1. Die Ware muß individuell bestimmt sein.
2. Der Preis muß der Summe nach bestimmt sein.
3. Eine Einigung über beide muß vorhanden sein.

Ist eines dieser Erfordernisse nicht erfüllt, dann ist auch ein Kauf giltig nicht zu stande gekommen und Ansprüche wegen Mängel der Kaufsache können nicht geltend gemacht werden.

2. Mangelhafte Sache als Gegenstand des Kaufes.

Von vornherein ist darauf hinzuweisen, daß in beiden Rechten der Kauf notwendigerweise über eine Sache — res corporalis im Sinne des gemeinen Rechts, „körperlicher Gegenstand" nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs — abgeschlossen sein muß.

Erforderlich ist aber weiter das Vorhandensein eines Mangels dieser Sache. Rechtliche Mängel kommen also nicht in Betracht. Ob das verkaufte Pferd dem Veräußerer eigentümlich gehörte oder ob es gestohlen war, ob das veräußerte Haus lastenfrei oder mit Rechten Dritter beschwert ist, diese Fragen sind hier ganz belanglos. Für diese Fälle ist vielleicht ein Anspruch wegen mangelnder Rechtsverschaffung gegeben, die Mängelhaftung dagegen gründet sich nur auf die mangelhafte physische Beschaffenheit der Sache.

Was „Mangel" ist, kann nur die Prüfung des Einzelfalles ergeben. Die Entscheidung darüber ist also quaestio facti. Weder das gemeine Recht, noch das Bürgerliche Gesetzbuch haben daher Bestimmungen darüber getroffen. Für die Feststellung ist allein die Verkehrsauffassung maßgebend, und bei der Beurteilung ist der Richter nicht an den starren Buchstaben des Gesetzes gebunden, sondern kann auf Grund seiner eigenen Lebenserfahrung im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse seine Entscheidung

treffen. Daß aber dennoch nicht für jeden Mangel gehaftet wird, sondern nur für bestimmte, im Gesetze charakterisierte Mängel, auf diesen Punkt werden wir im folgenden Kapitel zu sprechen kommen.

Je nachdem nun die Kaufsache individuell bestimmt oder nur nach Gattungen bezeichnet ist, unterschied das gemeine Recht hinsichtlich der Mängelhaftung zwischen dem Kauf eines Sach-individuums und dem Gattungskauf.

War eine bestimmte Sache Gegenstand des Kaufes, dann haftete der Verkäufer für Mängel derselben auf Grund der Quellen unbedingt.

Wenn die Kaufsache aber nach Gattungen bestimmt war — wie z. B. beim Kaufe von „10 l Wein" —, bestand im gemeinen Recht lebhafter Streit, ob auch in diesem Fall die Mängelhaftung Platz greife.

Die Quellen selbst lassen uns hier, wie in so vielen Fällen, bei der Beantwortung der Frage in Stich. Auf dieses Schweigen stützen die Vertreter der einen Ansicht die Behauptung, daß bei Gattungskäufen eine Mängelhaftung auf Grund des ädilizischen Edikts — dieses bildete die sedes materiae für die ganze Frage der Mängelhaftung im gemeinen Recht — nicht bestehe.

Doch gestattet die Nichterwähnung dieses Falles in den Quellen nicht mit demselben Rechte den gegenteiligen Schluß, daß die Bestimmungen des ädilizischen Edikts auch für Gattungskäufe gelten? Und dieser Schluß hat um so größere Berechtigung, wenn wir dem Grunde nachgehen, warum die Quellen den Gattungskauf nicht besonders behandeln. Derselbe ist wohl mit Goldschmidt[1]) darin zu sehen, daß der Gattungskauf dem ursprünglichen Rechte fremd war und erst „zu den jüngsten nur zögernd anerkannten Rechtsinstituten gehörte". Die Quellen konnten daher den Gattungskauf gar nicht erwähnen. Keinesfalls darf aus ihrem Schweigen

[1]) Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 19, S. 105.

der Schluß gezogen werden, daß sie den Gattungskauf anders als den Kauf eines bestimmten Sachindividuums behandelt und die Mängelhaftung des Verkäufers dabei ausgeschlossen wissen wollten.

Eine zweite Ansicht, die wir bei Bötzow[1]) erwähnt finden, geht dahin, daß die Bestimmungen des ädilizischen Edikts nur auf solche Kaufgeschäfte paßten, bei denen dem Käufer bei Abschluß des Vertrages oder vorher das Erfüllungsobjekt vorgelegen habe; dies sei aber ausgeschlossen bei Gattungskäufen, da hier von Anfang an noch gar kein individuelles Erfüllungsobjekt vorhanden sei.

Doch ist der Obersatz, von dem die Vertreter dieser Ansicht ausgehen, falsch, oder wenigstens quellenmäßig nicht bewiesen. Er beruht vielmehr auf einer Vermutung, die aber sehr wenig für sich hat. Es läßt sich gar kein Grund einsehen, warum die Regeln des Edikts nur da anwendbar gewesen sein sollen, wo die Kaufsache bei Abschluß des Kaufes den Parteien vorgelegen habe. Der Zweck war doch vor allem der Schutz des Käufers. Dieser ist aber im einen wie im anderen Falle geboten, gleichgiltig, ob das Kaufobjekt sich zur Zeit des Vertragsschlusses am Abschlußorte befindet, so daß der Käufer sich dasselbe genau besehen kann oder ob es anderswo ist, so daß der Käufer sich allein auf die Ehrlichkeit des Verkäufers, der ihm die Eigenschaften der Sache natürlich in den glänzendsten Farben zu schildern sucht, verlassen muß. Ja in letzterem Falle erscheint der Schutz des Käufers sogar um so notwendiger, und es liegt kein Grund vor, ihm seine Ansprüche aus der Mängelhaftung zu versagen.

Ganz anders begründet Windscheid,[2]) der sich auch gegen die Haftung des Verkäufers bei Gattungskäufen ausspricht, seine Meinung. Er geht davon aus, daß bei Abschluß des Vertrages auf Grund einer stillschweigenden Vereinbarung zwischen den Parteien fehlerlose Lieferung ausgemacht sei. Leidet die gelieferte Sache

---

[1]) Bötzow, Die ädilizischen Klagen beim Genuskauf. S. 26.

[2]) Windscheid, Pand.-Bd. 2, § 394,5.

an einem Mangel, dann sei trotz Annahme durch den Käufer noch nicht erfüllt, der Verkäufer hafte daher wegen Nichterfüllung; eine Haftung wegen Mängel der Sache finde nicht statt.

Im wesentlichen derselben Ansicht ist Thöl.[1])

Auch in der Praxis des Reichsgerichts finden wir gelegentlich diese Auffassung vertreten.[2])

Die Unrichtigkeit dieser Meinung aber, die im übrigen nicht viele Anhänger gefunden hat, hat treffend Goldschmidt[3]) nachgewiesen. Er führt aus, daß, wollte man die Fehlerfreiheit der Sache beim Gattungskauf als zugesichert voraussetzen, dies auch beim Kauf eines Sachindividuums der Fall sein müßte. Davon sei aber nirgends in den Quellen die Rede. Eine solche Voraussetzung sei den Juristen fremd. Ist doch gerade deshalb, weil Fehlerfreiheit nicht als stillschweigend ausgemacht galt und der Käufer, falls er sich nicht bei Abschluß des Vertrages gesichert hatte, kein Mittel hatte, sich zu entschädigen, die Haftung auf grund des Edikts eingeführt worden! Von einer Nichterfüllung könne nur dann die Rede sein, wenn etwas anderes, als vereinbart war, geleistet wurde, z. B. der Käufer will ein Rennpferd kaufen, es wird ihm aber ein schwerer Arbeitsgaul geliefert. In diesem Falle wäre also nicht erfüllt. Ist aber die gelieferte Sache die vertragsmäßige, dann ist, selbst wenn sie fehlerhaft ist, dadurch die Erfüllung nicht ausgeschlossen, es ist nur mangelhaft geleistet worden.

Die heute herrschende Ansicht lehnt sich mit Recht an Goldschmidt[4]) an. Danach wird jeder Gattungskauf durch die Erfüllung zum Kauf eines Sachindividuums und es ergeben sich

[1]) Thöl, Handelsrecht 1. § 275, Anm. 17.

[2]) R. E. 4. Nr. 56, S. 196. „Indem Verkäufer defekte und aus diesem Grunde nicht lieferbare Stücke lieferte, lieferte er nicht das, was er zu liefern hatte in mangelhafter Beschaffenheit, sondern etwas anderes, als was er zu liefern hatte."

[3]) Goldschmidt a. a. O., Bd. 19, S. 107 ff.

[4]) Goldschmidt a. a. O., Bd. 19, S. 112.

daher hier dieselben Verpflichtungen, wie bei diesem, so daß der Verkäufer nicht weniger wegen Mängel der Sache einzustehen hat.

Wie stellt sich nun das Bürgerliche Gesetzbuch zu dieser ganzen Frage? Beachtenswert ist, daß dem neuen Rechte die Unterscheidung der gemeinrechtlichen Doktrin hinsichtlich der Frage, ob der Wandelungsanspruch auch bei Gattungskäufen Platz greife, fremd ist. Nach § 459 haftet der Verkäufer für Mängel „einer Sache" schlechthin; gleichgiltig ist dabei, ob es sich um den Kauf eines Sachindividuums oder um einen Gattungskauf handelt.

Mit dieser gesetzlichen Regelung, die sich an die bisherige herrschende Auffassung anschließt, ist also die gemeinrechtliche Streitfrage gegenstandslos geworden.

3. Entscheidender Zeitpunkt für das Vorhandensein des Mangels.

Daß es nicht gleichgiltig sein kann, wann sich der Mangel gezeigt hat, liegt auf der Hand. Von wesentlicher Bedeutung ist daher weiter die Frage nach dem Zeitpunkt, der für das Vorhandensein des Mangels entscheidend ist.

Hier zeigt sich ein tiefgreifender Unterschied zwischen altem und neuem Recht.

Das gemeine Recht legte den Schwerpunkt auf den Augenblick des Kaufabschlusses; nur bei Gattungskäufen war der Moment der Übergabe ausschlaggebend.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch § 459 Abs. 1 soll der Zeitpunkt, „zu welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht," zu Grunde gelegt werden. Dies ist aber regelmäßig, von einigen Ausnahmen abgesehen,[1]) der Moment der Übergabe.[2]) Hierin zeigt sich also eine erhebliche Abweichung vom gemeinen Rechte, deren Folgen wir näher betrachten wollen.

---

[1]) Ausnahmen zeigen §§ 446 Abs. 2, 447 Abs. 1.

[2]) § 446 Abs. 1.

Da im gemeinen Recht alles auf den Moment des Kaufabschlusses ankam, konnte der Verkäufer wegen eines Mangels, der nach diesem Zeitpunkte entstanden war, nicht in Anspruch genommen werden. Dagegen müßte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Verkäufer einen solchen Mangel vertreten, es sei denn, daß bereits die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist. Es ist z. B. am 1. April ein Pferd gekauft worden. Dasselbe war gesund und wird am 2. April fehlerhaft. Dann war im gemeinen Recht der Verkäufer unbedingt von jeder Haftung frei. Nach Bürgerlichem Gesetzbuch müssen wir unterscheiden: Ist am 1. April die Gefahr auf den Käufer noch nicht übergegangen, d. h. ist die Übergabe noch nicht erfolgt, dann muß der Verkäufer für den am 2. April entstandenen Mangel haften. War die Übergabe dagegen erfolgt, dann ist der Verkäufer wie im gemeinen Rechte von jeder Haftung frei.

Eine weitere wichtige Folge, die sich aus der verschiedenen Regelung des entscheidenden Zeitpunktes ergibt, besteht darin, daß nach Bürgerlichem Gesetzbuch im Gegensatz zum gemeinen Recht der Verkäufer frei wird, wenn ein Mangel, der bei Zustandekommen des Vertrages vorhanden war, wieder fortfällt, bevor die Gefahr übergegangen ist. Es ist an folgenden Fall zu denken. Das gekaufte Pferd war, um obiges Beispiel beizubehalten, am 1. April krank, wird am 2. April geheilt, so daß es am 5. April, wo die Übergabe erfolgt, gesund ist. Während wir nach gemeinem Recht in diesem Falle unbedingt den Verkäufer haften lassen müßten, würde nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches eine solche Haftung nicht Platz greifen.

Daß den Verkäufer bei der Entstehung des Fehlers ein Verschulden trifft, ist in beiden Rechten nicht erforderlich. Es handelt sich eben hier nur um die Frage, ob gehörig erfüllt ist. Dies ist aber nicht der Fall, dieser Pflicht hat der Verkäufer nicht genügt bei Lieferung einer fehlerhaften Sache, auch wenn ihn ein Verschulden nicht trifft.

Es erübrigt noch hinzuzufügen, daß sowohl im gemeinen Recht, wie nach Bürgerlichen Gesetzbuch die Parteien an diese Bestimmungen bezüglich des Zeitpunktes nicht gebunden sind, diese vielmehr ius dispositivum bilden, so daß es freisteht, jeden anderen Zeitpunkt als maßgebend für die Mängelhaftung zu vereinbaren.

2. Kapitel.

Umfang der Mängelhaftung.

Es wirft sich nunmehr die Frage auf: für welche Mängel wird gehaftet?

1. Haftung kraft Gesetzes.

Ein Mangel ist zunächst gegeben, bei Nichtvorhandensein einer gesetzlichen Eigenschaft, d. h. einer Eigenschaft, die die gesetzmäßige Voraussetzung für die ordnungsmäßige Erfüllung bildet. Diese „gesetzlichen Mängel", wie wir sie bezeichnen können, bilden wirkliche Fehler der Sache und Bürgerliches Gesetzbuch § 459 Abs. 1 nennt sie auch „Fehler". Die Haftung tritt auch hier ohne weiteres ein, sie ist lediglich die Folge des Kaufvertrages, ihr Rechtsgrund ist allein das Gesetz.

Während das ädilizische Edikt als Fehler nur die Beeinträchtigung der Brauchbarkeit der Kaufsache auffaßte,[1]) ging das neuere gemeine Recht weiter und zählte dazu auch alles, was den Wert der Sache schmälert. Jedenfalls beschränkte sich die Mängelhaftung auf Fehler von einer gewissen Bedeutung.[2])

Diese Bestimmungen des gemeinen Rechtes sind vom Bürgerlichen Gesetzbuch fast unverändert übernommen worden. Der einschlägige Paragraph ist § 459 Abs. 1. Danach bildet den Gegenstand der Beeinträchtigung der „Wert" oder die „Tauglichkeit zum Gebrauch der Sache". Und zwar kann diese Beeinträchtigung

---

[1]) l. 1 § 8 D. h. t. vitium, quod usum ministeriumque hominis impediat.

[2]) l. 1. § 8 D. h. t. dummodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere ut vitiosus habeatur.

entweder darin bestehen, daß eins von beiden völlig „aufgehoben" ist, es genügt aber auch eine bloße „Minderung". Notwendig ist also nur, daß die Sache infolge des Fehlers qualitativ schlechter erscheint. Es ist z. B. schlechtes Material zum Bau eines Hauses verwendet worden, und dasselbe dadurch von geringerem Werte oder völlig wertlos geworden oder aber es findet sich Ungeziefer in einer Wohnung, durch das der Gebrauch derselben beeinträchtigt wird. Aber auch die geringere Quantität, das Fehlen an Zahl und Maß werden wir hierher zu rechnen haben. Ebenso wird das Gewicht, der Umfang, die Größe unter Umständen als Eigenschaft anzusehen sein, die gewährt werden muß, insbesondere, wenn davon die Güte der Ware abhängt. Hierbei werden aber die thatsächlichen Verhältnisse stets Berücksichtigung finden müssen.

Den Gedanken, daß die Mängelhaftung nicht zu weit gehen dürfe, und nicht jeder noch so unbedeutende Fehler zu berücksichtigen ist, finden wir auch im Bürgerlichen Gesetzbuch. § 459 Satz 2 bringt diesen Gedanken, allerdings in negativer Fassung, zum Ausdruck, wenn er bestimmt „eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht".

Was erheblich, was unerheblich ist, läßt sich nur im einzelnen Falle nach Lage der Umstände feststellen:[1]) jedenfalls weist Oertmann[2]) mit Recht darauf hin, daß die Unerheblichkeit nicht immer in dem geringen Umfange des Fehlers zu finden sein sein wird, sie kann auch darin bestehen, daß der Fehler nur vorübergehender Natur ist. Ein Beispiel hierfür bildet die normalmäßige anfängliche Feuchtigkeit in einem Neubau.

Der Gebrauch, der von einer Sache gemacht wird, kann nun ein sehr verschiedener sein, je nachdem dieselbe in der üblichen Weise benutzt wird, oder eine besondere Verwertung finden soll.

Sowohl im gemeinen Recht wie nach Bürgerlichen Gesetzbuch § 459 Abs. 1 haftet der Verkäufer für Fehler, durch die der Wert

[1]) Mot. S. 227.

[2]) Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. S. 182.

oder die Tauglichkeit zu dem „gewöhnlichen" Gebrauch beeinträchtigt wird. Unter dem „gewöhnlichen Gebrauch" aber werden wir die Verwertung einer Sache zu verstehen haben, wie sie unter den gewöhnlichen Lebensverhältnissen mit Sachen der fraglichen Art zu geschehen pflegt.[1]) Ob dies zutrifft, läßt sich also nur im Einzelfalle feststellen, maßgebend ist jedenfalls bei der Beurteilung nur das objektive Kriterium. Die Fehler müssen derartig sein, daß sie „die Brauchbarkeit im objektiven Sinne, d. h. abgesehen von den subjektiven Voraussetzungen und Absichten dieses besonderen Käufers in Betreff der Sache bei allen Käufern beeinträchtigen.[2])

Zu den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften gehört zum Beispiel bei Inhaberpapieren ihre Kursfähigkeit und Verkäuflichkeit. Fehlt einem solchen Papier die eine oder andere Eigenschaft, dann ist es nicht in der Beschaffenheit übergeben worden, wie sie vom Käufer vorausgesetzt werden konnte, und zwar von jedem Käufer.

Ausgeschlossen ist dagegen nach gemeinem Recht die Haftung des Verkäufers, wenn Eigenschaften bei der Sache fehlen, deren Vorhandensein der Käufer im Einzelfalle bei dem speziellen Vertrage vorausgesetzt hatte, und deren Fehlen ihm nachher unangenehm ist. „Der Verkäufer hat seiner Pflicht genügt, wenn die Ware objektiv gut ist, was der Käufer sonst erwartet und voraussetzt, geht ihn nichts an."[3])

Daß die Quellen selbst einen Beleg für diese Auffassung bieten, wie Crome annimmt, können wir nicht anerkennen. Die von ihm angeführten Stellen l. l. 12 § 4, 38 § 8[4]) D. h. t. bestimmen nur, daß gewisse vitia nicht als Fehler angesehen werden sollen. Von einer Voraussetzung seitens des Käufers ist

[1]) Scherer, Komm. z. Bürgerlichen Gesetzbuch Anm. 8 zu § 459.

[2]) Crome, Archiv f. civ. Praxis. Bd. 78, S. 125 ff.

[3]) Dernburg, II. § 100 Anm. 10.

[4]) l. l. 12 § 4 D. h. t. is qui os oleat an sanus sit quaesitum est: Trebatius ait non esse morbosum alicui olere l. 38 § 8. Quaesitum est, si mula talis sit, ut transiungi non possit, an sana sit et ait Pomponius sanam esse: plerasque denique carrucarias tales esse ut non possint transiungi.

darin nicht mit einem Worte Erwähnung gethan Crome will offenbar in diese Stellen etwas hineinlegen, was gar nicht darin steht. Dagegen erkennen wir mit Crome vollkommen an, daß eine Haftung nicht begründet sein kann, weil es sich in den Fällen, wo der Käufer eine Eigenschaft bei der Sache voraussetzte, die dieselbe nicht hat, um einen Irrtum im Motiv handelt, der vom Rechte nicht berücksichtigt wird. Wenn man ein Reitpferd kauft, im stillen aber beabsichtigt, dasselbe auch vor seinen Einspänner zu spannen, so ist die Rechtslage keine andere, als wenn der Vater eine Wohnungseinrichtung kauft und sich vornimmt, sie seiner verlobten Tochter zur Hochzeit als Aussteuer mitzugeben: in beiden Fällen handelt es sich, wenn die Erwartungen des Käufers nicht erfüllt werden, um einen Irrtum im Motiv, der rechtlich belanglos ist. Ebenso wenig wie im letzteren Falle der Vater vom Kauf zurücktreten kann, wenn die Verlobung seiner Tochter aufgelöst wird und die Hochzeit nicht zu stande kommt, ebenso wenig kann in ersterem Falle der Käufer das Pferd zurückgeben, weil es nicht gespannt fahren will.

Daß ein error in substantia, d. h. ein Irrtum über solche Eigenschaften, welche im Verkehre als wesentlich angesehen werden — z. B. es kauft jemand Tische und glaubt, sie sind aus Citronenholz, in Wahrheit aber sind sie es nicht —,[1]) ganz außerhalb des Bereiches unserer Frage liegt, bedarf wohl kaum der besonderen Erwähnung, denn in diesem Falle kommt nach gemeinem Recht gar kein Kauf zu stande, um so weniger kann eine Mängelhaftung Platz greifen.

Wie aber, wenn der Käufer beim Abschluß des Vertrages dem Verkäufer gegenüber erklärt hatte, daß er mit der Sache einen bestimmten Gebrauch machen wolle?

Z. B. man geht in ein Porzellangeschäft, und verlangt einen Teller, erklärt aber, daß man denselben nicht zum alltäglichen

[1]) l. 21 § 2 D. 19, 1 veluti si mensas quasi citrias emat quae non sunt.

Gebrauch, sondern als Wandteller benutzen will. Dann ist bei der Beurteilung nicht allein das objektive Kriterium des gewöhnlichen Gebrauchs, der mit der Sache verbunden zu sein pflegt, maßgebend, sondern als subjektives Moment kommt noch der Wille der Parteien hinzu, so daß wir in diesem Falle von einem vertragsmäßigen Gebrauch reden können und diesen bei der Entscheidung zu Grunde legen müssen. Auch hier geht der Käufer von einer bestimmten Voraussetzung aus. Er erwartet, daß er mit der Sache den von ihm vorausgesetzten Gebrauch machen kann, doch kommt hier noch hinzu, daß er dem Verkäufer gegenüber seine Erwartungen ausspricht. Dadurch aber ist die Brauchbarkeit der Sache zu dem verabredeten Zweck zur Geschäftsbedingung gemacht und der Verkäufer haftet ex lege für Fehler, durch welche der vertragsmäßige Gebrauch beeinträchtigt wird. So würde der oben erwähnte Teller fehlerhaft sein, wenn derselbe aus irgend einem Grunde ungeeignet wäre, an der Wand angebracht zu werden, dagegen würde der Umstand, daß der Teller keine Flüssigkeiten aufnehmen kann, in diesem Falle nicht als Fehler aufzufassen sein.

So verhält es sich zweifellos im gemeinen Recht.

Es fragt sich nun, ob sich für das Bürgerliche Gesetzbuch dasselbe Resultat ergibt, oder wir eine Abweichung in diesem Punkte finden.

Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, was wir unter dem „nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch" des § 459 Abs. 1 verstehen und welche Auslegung wir diesen Worten geben wollen.

Daß danach die einseitige Voraussetzung seitens des Käufers, einen bestimmten Gebrauch von der Sache machen zu können, nicht genügt, um eine Haftung des Verkäufers zu begründen, scheint uns unbedenklich zu sein und bedarf wohl kaum näherer Ausführung.[1])

[1]) So auch Rossi, Haftung für heimliche Mängel der Kaufsache, S. 8: Aus dem Wortlaut „nach dem Vertrage vorausgesetzt" folgt, daß der Ver

Andererseits verlangt aber auch das moderne Gesetz nicht, daß die Parteien sich über den zu machenden Gebrauch durch Vertrag geeinigt haben. Einer solchen Annahme würde die Fassung des Gesetzes entgegenstehen, das sonst wie im § 536 von einem „vertragsmäßigen Gebrauch" gesprochen haben würde. Der in Frage stehende Paragraph aber spricht ausdrücklich von dem „nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch". Daraus geht nun meines Erachtens hervor, daß, wenn auch nicht in jedem Falle ganz allgemein jede Voraussetzung des Käufers bezüglich des Gebrauchs der Sache in Betracht kommt, doch im besonderen Falle bei dem konkreten Vertrage nach der Natur und dem Inhalte desselben, nach Lage der Umstände eine solche Voraussetzung vom Recht berücksichtigt wird.[1]) Wann dies zutrifft, dies läßt sich nicht in eine allgemeine Formel kleiden. Die Entscheidung darüber ist quaestio facti. Hervorzuheben aber ist noch, daß es nicht allein darauf ankommt, was der Käufer vorausgesetzt hat, sondern was er dem Verkäufer gegenüber nach Treu und Glauben voraus-zusetzen berechtigt war.[2])

Oft wird die Höhe des Preises die Erwartungen des Käufers bezüglich einer besonderen Güte der Sache rechtfertigen.[3]) So wird ein Gast, um ein Beispiel von Cosack zu gebrauchen, in einem teuren Restaurant ein mittelmäßiges Gericht in der Regel als nicht ordnungsmäßig zurückweisen können, während er in einer billigen Wirtschaft dasselbe Gericht annehmen müßte. Aber so allgemein läßt sich auch nicht die Behauptung aufstellen, daß die Höhe des Preises immer ausschlaggebend ist, die Prüfung des Einzelfalles nach Treu und Glauben wird auch hier von großer Bedeutung sein.

---

käufer von der Absicht des Käufers eine so oder so beschaffene Sache zu kaufen unterrichtet ist.

[1]) Cosack, Lehrb. des Bürgerl. Rechts. Bd. 2 § 127 II, Abs. 1.

[2]) Ehrlich, Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache nach Bürgerlichen Gesetzbuch. S. 29.

[3]) Cosack, a. a. O. § 127 I, Abs. 1.

So ergibt sich, wenn wir zusammenfassen, in dieser ganzen Frage insofern eine große Verschiedenheit vom bisherigen Recht, als für die Mängelhaftung des Verkäufers nicht nur Fehler in Betracht kommen, durch die der gewöhnliche und vertragsmäßige Gebrauch der Sache beeinträchtigt wird, sondern auch Fehler werden berücksichtigt, durch welche die vom Käufer nach den Umständen des speziellen Vertrages in einer nach Treu und Glauben berechtigten Weise vorausgesetzte Gebrauchsfähigkeit der Sache in Frage gestellt wird.

Greift nun diese gesetzliche Mängelhaftung, wie wir sie bis jetzt betrachtet haben, in allen Fällen Platz oder kann es geschehen, daß sie bisweilen ausgeschlossen ist?

In der That kann ein solcher Ausschluß eintreten, sowohl kraft Gesetzes als auf Grund eines Vertrages.

Ein gesetzlicher Ausschluß findet im gemeinen Recht auf Grund der Quellen bei Verkäufen des Fiskus, sowie bei Verkäufen geringwertiger Sachen — venditiones simplariae — statt.[1] [2])

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Bestimmungen des gemeinen Rechts nicht aufgenommen. Neu ist hier aber der § 461, wonach „der Verkäufer einen Mangel der verkauften Sache nicht zu vertreten hat, wenn die Sache auf Grund eines Pfandrechts in öffentlicher Versteigerung unter der Bezeichnung als Pfand verkauft wird". Danach ist also eine Haftung des Verkäufers ausgeschlossen, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Es muß

1. sich um eine öffentliche Versteigerung handeln,
2. der Verkauf auf Grund eines Pfandrechtes erfolgen,
3. die Kaufsache als Pfand bezeichnet werden.

Ist einem dieser Erfordernisse nicht genügt, dann findet ein Ausschluß der Mängelhaftung nicht statt.

---

[1]) l. 1 § 3 D. h. t. illud sciendum est edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales.

[2]) l. 48 § 8 D. h. t. simplariarum venditionum causa nesit redhibitio in usu est.

So wie in allen diesen Fällen das Gesetz die Mängelhaftung bei Vorhandensein gewisser objektiver Voraussetzungen ausschließt, kann der Ausschluß auch stattfinden, wenn in subjektiver Hinsicht gewisse Erfordernisse erfüllt sind.

Während es im gemeinen Recht[1]) sowohl wie im Bürgerlichen Gesetzbuch auf das Wissen oder Nichtwissen des Mangels seitens des Verkäufers nicht ankommt, ist von entscheidendem Einfluß, wenn der Käufer den Mangel bei dem Abschlusse des Kaufes kennt.

In diesem Falle wird der Verkäufer von seiner Haftung frei. Dies bestimmt jetzt ausdrücklich Bürgerliches Gesetzbuch § 460 Satz 1. Der maßgebende Zeitpunkt für die Kenntnis des Erwerbers ist der Abschluß des Kaufes. Doch ist es möglich, daß auch nachträgliche Erkenntnis von erheblicher Wirkung ist. Setzt nämlich trotz erlangter Kenntnis der Käufer den Gebrauch der Sache fort, dann wird unter Umständen anzunehmen sein, daß „dieser Fortgebrauch den Willen der Aufrechterhaltung des Vertrages und des Verzichtes auf die Wandelung nach Treu und Glauben enthalte".[2])

Der positiven Kenntnis ist sowohl nach gemeinem Recht,[3]) wie nach Bürgerlichem Gesetzbuch[4]) eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleichgestellt. Doch tritt in diesem Falle die Befreiung des Verkäufers nicht unbedingt ein, sondern er haftet nur, wenn er die Abwesenheit des Fehlers zugesichert, oder den Fehler arglistig verschwiegen hatte. Bürgerliches Gesetzbuch § 460 Satz 2.

Wie bei allen Rechtsgeschäften des Verkehrs bilden auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Mängelhaftung dispositives Recht. Das Gesetz geht davon aus, daß seine Vorschriften nur

[1]) l. 1 § 2 D. h. t. venditorem etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent tamen teneri debere.

[2]) So R. G. 39, S. 171.

[3]) l. 14 § 10 D. h. t. ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est quae quis ignorare potuit.

[4]) Bürgerliches Gesetzbuch § 460 Satz 2.

die Regel sein sollen, doch stellt es den Parteien frei, dieselben zu modifizieren. So ist es nach gemeinem Recht[1]) wie nach Bürgerlichem Gesetzbuch möglich, daß die Parteien die Mängelhaftung des Verkäufers nicht nur beschränken, sondern auch ausschließen. Und zwar ist eine solche Vereinbarung zulässig nicht nur bei Abschluß des Vertrages, sondern auch später. Richtig ist eine Vereinbarung des genannten Inhalts nur, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hatte.[2]) [3])

Neben dieser Parteiabrede wird oft aber auch schon ein einseitiger Verzicht des Käufers zur Befreiung des Verkäufers von der Mängelhaftung genügen. Ein Fall, in welchem das moderne Gesetz einen solchen Verzicht sieht, liegt vor, wenn der Käufer trotz Kenntnis des Mangels die Sache vorbehaltlos annimmt. Denn in diesem Falle soll nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 464 die Mängelhaftung des Verkäufers nicht eintreten. In der That würde, wie die Motive ausführen,[4]) eine nachträgliche Geltendmachung des Mangels gegen Treu und Glauben verstoßen.

2. Haftung auf Grund eines vertragsmäßigen Garantieversprechens.

Die vorstehend erörterte gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers kann unter Umständen eine Ausdehnung erfahren durch ein von dem Verkäufer abgegebenes Garantieversprechen. Hier beruht also die Haftung nicht unmittelbar auf dem Gesetz, sondern sie tritt auf Grund eines besonderen dahin gerichteten Vertrages ein.

Nach gemeinem Recht wie nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 459 Abs. 2 haftet der Verkäufer dafür, „daß die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat". Hier

[1]) l. 31 D. 2, 14. Pacisci contra edictum aedilium, omni modo licet, sive in ipso negotio venditionum gerendo convenisset sive postea.

[2]) 4. 14 § 9 D. h. t. Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, standum est eo quod cont venit sciens venditor morbum consulto reticuit.

[3]) Bürgerliches Gesetzbuch § 476.

[4]) Mot. zu E. I § 355.

braucht es sich gar nicht immer um positive Fehler zu handeln; es kann wohl sein, daß das Nichtvorhandensein eines Fehlers zugesichert wird, z. B. der Verkäufer sichert zu, daß die verkaufte Kuh nicht krank sei. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen das Vorhandensein einer Eigenschaft zugesichert wird, deren Nichtvorhandensein im Normalfalle nach den Anschauungen des Verkehrs durchaus nicht als Fehler angesehen werden würde, und wo demnach eine Haftung nicht Platz greifen würde. Nehmen wir z. B. an, der Verkäufer sichert zu, daß sein Wein „rein und unverfälscht" sei. An sich würde der Wein nicht fehlerhaft sein, wenn er ein wenig „getauft" wäre, und der Verkäufer wäre nicht verpflichtet, dem Käufer dies anzuzeigen. Sichert er aber ausdrücklich die Reinheit seines Weines zu, dann haftet er auch dafür.

„Zugesichert" aber ist eine Eigenschaft, wenn der Vertrag darauf gerichtet ist, daß dieselbe wirklich vorhanden ist. Nicht genügen also Anpreisungen, wie sie im Verkehre üblich sind, um die Sache zu empfehlen, denn jeder Verkäufer lobt seine Ware. Es muß also immer ein besonderes Garantieversprechen abgegeben sein,[1]) ohne daß dasselbe an eine besondere Form gebunden wäre.

Eine Ausnahme finden wir allerdings bei der Wandelung eines Grundstückskaufs. Diese bedarf als Vertrag gemäß § 313 Bürgerlichen Gesetzbuchs[2]) zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. In derselben Weise wird das in dem Vertrage enthaltene Garantieversprechen beurkundet sein müssen.[3])

Die Zusicherung wird in der Regel ausdrücklich erfolgen, doch ist es denkbar, daß sie unter Umständen auch stillschweigend erteilt werden kann.

[1]) l. 19 § 3 D. h. t. ea autem sola dicta seu promissa admittenda sunt, quae eumque sic dicuntur ut praestentur non ut iactuntur.

[2]) § 313 Bürgerlichen Gesetzbuchs: „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung."

[3]) Derselben Ansicht Stahl, Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Erlangen, 1898, S. 15.

Was den Gegenstand betrifft, so braucht sich die Zusicherung nicht immer auf die Ware selbst, z. B. deren Güte zu beziehen, sie kann auch Verhältnisse betreffen, „die mit der Ware eng in Verbindung stehen, wenn nur dadurch auf die Kauflust des Käufers eingewirkt werden soll".[1]) Hierher gehört u. a. die Ertragsfähigkeit einer Sache, insbesondere bei einem Geschäft der Umsatz oder die Kundschaft desselben.

Was „Zusicherung" ist, ist wieder Frage des einzelnen Falles. Sowohl nach gemeinem Recht,[2]) wie nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 468 Satz 1 gilt aber in jedem Falle die zugesicherte Größe eines Grundstücks als Eigenschaft desselben. Während aber sonst es gleichgültig ist, ob das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft erheblich ist oder nicht, bestimmt hier Bürgerliches Gesetzbuch § 468 Satz 2, „daß der Käufer wegen Mangel der zugesicherten Größe Wandelung nur verlangen kann, wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrages für den Käufer kein Interesse hat".

Auch diese vertragsmäßige Haftung ist auf Grund des § 460 Satz 1 Bürgerlichen Gesetzbuchs ausgeschlossen in dem einen Falle, daß der Käufer den Mangel bei Abschluß des Vertrages kennt.

Schollmeyer[3]) will diese Bestimmung nur auf die gesetzliche Mängelhaftung beschränkt wissen. Gegen diese Auffassung scheint mir aber zunächst der Wortlaut des Gesetzes zu sprechen, das im § 460 Satz 1 von Mängeln ganz allgemein redet, während sich der zweite Satz auf die Mängel im engeren Sinne, d. h. die Fehler bezieht. Hätte der Gesetzgeber auch den ersten Satz nur auf die gesetzlichen Mängel beschränken wollen, so hätte er es ausdrücklich gesagt.

Abgesehen von diesem rein äußerlichen Argument aber glaube ich, daß sich die Meinung von Schollmeyer nicht aufrecht er-

---

[1]) Oertmann a. a. O., S. 183.

[2]) l. 2 pr. D. 19, 1, si in emptionae modus dictus est et non praestetur ex empto est actio.

[3]) Schollmeyer, Schuldverhältnisse S. 14.

halten läßt, denn es würde doch den Anforderungen von Treu und Glauben ins Gesicht schlagen, wenn sich der Käufer das Vorhandensein einer Eigenschaft rechtswirksam zusagen lassen könnte, deren Abwesenheit ihm genau bekannt ist.[1])

Auch für das gemeine Recht ist die Unverbindlichkeit eines solchen Versprechens ausdrücklich ausgesprochen in l. 43 § 1 D. h. t.[2])

Eine Untersuchungspflicht des Käufers, wie sie nach Handelsrecht besteht, kennt weder das gemeine Recht, noch das Bürgerliche Gesetzbuch, doch wird man sagen müssen, daß unter Umständen das Unterlassen der Untersuchung als grobe Fahrlässigkeit angesehen werden kann, durch die der Käufer seiner Ansprüche verlustig wird.

Ebenso wenig ist beiden Rechten im Gegensatz zum Handelsrecht eine Anzeigepflicht bekannt. Wie aber dennoch nach Bürgerlichem Gesetzbuch eine Anzeige von Bedeutung für die Rechte des Käufers sein kann, auf diese Frage werden wir in anderem Zusammenhange zurückkommen.

Bevor wir diesen ersten Teil beschließen, wollen wir noch einen kurzen Blick auf die Beweislast werfen. Wer hat den Mangel zu beweisen?

Schon die Quellen geben uns die Antwort auf diese Frage. In l. 4 D. 22, 3 sagt Paulus: Emptorem probare debere eum servum antequam emeret fugisse. Danach hat also der Käufer die Beweispflicht. Diese erstreckt sich auf das Vorhandensein des Mangels, auf den entscheidenden Zeitpunkt und auf die entstandene Beeinträchtigung des Wertes oder des Gebrauchs. Sache des Veräußerers aber ist es, zu seiner Verteidigung einredeweise geltend zu machen, daß der Erwerber den Mangel gekannt hat oder hat

[1]) Gegen Schollmeyer auch Balcke S. 42.

[2]) l. 48 § D. h. t. Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si in promptu res sit ut eam emptor non ignoraverit, veluti si quis hominem lubinibus effossis emat et de sanitate stipuletur.

kennen müssen. Letzteres schützt den Verkäufer nicht, wenn er die Abwesenheit des Mangels zugesichert oder den Mangel arglistig verschwiegen hatte. Die Beweispflicht hierfür aber trifft den Erwerber.

II. Abschnitt.

Inhalt des Anspruches auf Wandelung.

Somit haben wir ein Bild gewonnen, wie sich die Mängelhaftung des Verkäufers nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch darstellt. Eine eingehendere Betrachtung war deshalb notwendig, weil wir damit die rechtliche Grundlage für den Wandelungsanspruch selbst festgestellt haben. Dieser Anspruch selbst und sein Inhalt wird uns im folgenden zu beschäftigen haben.

Der Wandelungsanspruch, den das gemeine Recht dem Käufer zur Geltendmachung seiner Rechte wegen Mängel der Kaufsache gewährte, die actio redhibitoria war auf Rückgängigmachung des Kaufes gerichtet. Ganz ebenso bestimmt Bürgerliches Gesetzbuch § 462 „wegen eines Mangels, den der Verkäufer zu vertreten hat, kann der Käufer Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) verlangen". Auf den ersten Blick stimmen demnach beide Rechte vollkommen überein, doch ist diese Übereinstimmung nur eine scheinbare, bei näherer Betrachtung zeigt sich ein weitgehender Unterschied.

Was versteht das Bürgerliche Gesetzbuch unter „Wandelung"? Die Antwort auf diese Frage im Gesetze selbst zu finden, würde nicht leicht gelingen, wenigstens läßt der Wortlaut des Gesetzes den tieferen Sinn nur schwer erkennen. Der § 465, der hier heranzuziehen wäre, sagt: „Die Wandelung ist vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt."

Endemann[1]) nennt diesen Paragraphen „eine der merkwürdigsten Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches". Offenbar wegen der verschiedenen Schicksale, welche derselbe durchgemacht hat. Daß die Fassung infolge der wiederholten Änderungen klarer geworden sei, läßt sich nicht behaupten. Im Gegentheil. Die Betrachtung des Paragraphen an und für sich würde uns den eigentlichen Sinn, den ihm der Gesetzgeber hat geben wollen, niemals erkennen lassen.

Die Protokolle[2]) zum Bürgerlichen Gesetzbuch sagen in Beziehung auf den in Frage stehenden Paragraphen: „Der Käufer kann vom Verkäufer die Aufhebung des Kaufes durch einen darauf gerichteten Vertrag verlangen, weigert sich der Verkäufer, einen solchen Vertrag einzugehen, so kann er darauf verklagt werden und wird durch das rechtskräftige Urteil nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung seine Einwilligung ersetzt." Danach soll der Anspruch auf Wandelung sich darstellen, als das Recht des Käufers, vom Verkäufer die Mitwirkung zum Abschluß seines Vertrages zu verlangen, der die Aufhebung des Kaufes zum Gegenstand hat. Aus dem Gesetze selbst geht diese Konstruktion nicht hervor. Der Gesetzgeber hat es nicht für nötig gehalten, diese eigentümliche und durchaus neue Gestaltung der Wandelung im Gesetze selbst deutlich zum Ausdruck zu bringen, sondern hat sich begnügt, dieselbe anzudeuten, und nur, „um der Rechtsanwendung einen Fingerzeig über die dem Gesetze zu Grunde liegende Konstruktion zu geben, wurde die Bestimmung des § 465 aufgenommen".[3])

Wir sehen also, daß die Wandelung nach Bürgerlichem Gesetzbuch das gegenseitige Einverständnis des Käufers und Verkäufers auf Rückgängigmachung des Kaufes ist.

[1]) Endemann, Lehrb. d. Bürg. Rechts. Bd. 1, S. 721 Abs. 3.
[2]) Gedr. Protokolle. Bd. I, S. 680.
[3]) Gedr. Protokolle. S. 710.

Allgemein gesagt, stellt sich danach die Wandelung als die Einigung zweier Parteien auf Begründung eines Schuldverhältnisses dar und charakterisiert sich daher juristisch als Vertrag.

Die Vertragsnatur der Wandelung ist allerdings bestritten worden. Es ist gesagt worden, daß die Vorschrift des § 465 „einzig und allein das ius variandi des Käufers beschränken soll,[1]) und versucht worden, insbesondere von Lobe, aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen den Boden für diese Behauptung zu gewinnen. Lobe führt ungefähr Folgendes aus: E. I. § 384 bestimmte, daß die Wahl zwischen dem Rechte auf Wandelung und auf Minderung vollzogen ist, wenn sie von dem wahlberechtigten Käufer dem Verkäufer gegenüber erklärt ist. Die zweite Kommission fand es aber unzweckmäßig, den Käufer an die einmal erklärte Wandelung zu binden.[2]) Es wurde daher folgender Antrag gestellt: „Die Wandelung ist vollzogen, wenn der Verkäufer sich dem Käufer gegenüber mit dem Verlangen des letzteren, daß der Kauf rückgängig gemacht werde, einverstanden erklärt hat, oder zur Wandelung rechtskräftig verurteilt ist," und auch sachlich angenommen. Ein Zusatzantrag, „bis dahin ist der Käufer an eine von ihm erklärte Wahl zwischen Wandelung und Minderung nicht gebunden", wurde zwar sachlich angenommen, ist aber in der Schlußredaktion gefallen.[3]) Nimmt man nun an, daß derselbe noch vorhanden sei, so argumentiert Lobe, dann ergibt sich als Zweck des § 465 nicht die Absicht, eine grundlegende Definition des Wandelungsanspruchs zu geben, auszusprechen, daß durch einen Aufhebungsvertrag allein die Wandelung vollzogen werden, sondern vielmehr, daß ein solcher Aufhebungs-

[1]) Diese Meinung finden wir bei Lobe, „Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Wandelung und ihre praktische Bedeutung", im Sächs. Arch. Bd. 9, S. 116, und bei Eccius, Gewährleist. weg. Mäng. nach Bürgerlichem Gesetzbuch, bei Gruchot, Bd. 43, S. 325 ff.; ebenso s. Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, S. 499.

[2]) Gedr. Protokolle. S. 709.

[3]) Planck, Komment. z. Bürgerlichen Gesetzbuch zu § 465, Nr. 1.

vertrag, wenn er geschlossen werde, den Käufer alsdann an die von ihm getroffene Wahl binde, daß die „Wahl" der Wandelung vollzogen sei.

Ich meine, es heißt zu weit gehen, auf Grund dieser Entstehungsgeschichte die Vertragsnatur der Wandelung zu leugnen und in dem § 465 nur eine zeitliche Beschränkung des ius variandi des Käufers zu sehen. Ohne der Entstehungsgeschichte eines Paragraphen ganz und gar die Bedeutung für die Auslegung der gesetzlichen Fassung abzusprechen, frage ich: was kann uns die Entstehungsgeschichte unseres Paragraphen sagen? Spricht sie gegen die Vertragsnatur der Wandelung? Keineswegs. Im Gegenteil. Gerade sie zeigt, wie ursprünglich der Vollzug der Wandelung als einseitige Erklärung des Käufers konstruiert war, während sie nach der jetzigen Fassung des § 465 als gegenseitiges Einverständnis, d. h. als Vertrag zu stande kommt. Auch meine ich, daß alle Zweifel schwinden müssen, gegenüber der a. a. O. erwähnten Stelle der Protokolle — dieses wichtigen Auslegungsmittels moderner Gesetze (!) —, wo deutlich der Vertragsgedanke des Gesetzes ausgesprochen ist. Daß die Vertragsnatur im Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gebracht ist oder wenigstens nicht deutlich daraus hervorgeht, gibt uns keine Veranlassung, dieselbe zu leugnen. Auf Grund der eben entwickelten Behandlungen dieses Punktes bei den Beratungen können und müssen wir die Vertragsnatur als gewollt bezeichnen. Wenn die Redaktoren auf eine ausdrückliche Fixierung des Vertragsgedankens verzichtet haben, so liegt der Grund einzig und allein darin, daß sie der freien Auslegung durch die Wissenschaft keine unnötigen Schranken setzen wollten.

Wenn nun, wie wir gesehen haben, die Wandelung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Vertrag ist, dann müssen darauf auch die Vorschriften der §§ 145 ff. Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden. Ob und wie weit dies zutrifft, diese Frage soll uns im folgenden beschäftigen.

Jeder Vertrag kommt zu stande durch Antrag und Annahme.

Fragen wir, wodurch in unserem Falle der Antrag gebildet wird, so müssen wir sagen, daß er in der Erklärung des Käufers, wandeln zu wollen, d. h. durch das Wandelungsbegehren des Käufers gebildet wird. Während aber nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 145 der Antrag für den Antragsteller bindend ist, trifft diese Gebundenheit hier nicht zu, da der Käufer, wie wir an einer späteren Stelle ausführlicher sehen werden, bis zum Vollzug der Wandelung, d. h. bis zur Annahme des Wandelungsbegehrens durch den Verkäufer das ius variandi hat, also bis dahin von seinem Antrag zurücktreten kann und statt des Wandelungsbegehrens Herabsetzung des Kaufpreises verlangen kann. Ebenso also wie nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 145 der Antragsteller selbst die Gebundenheit ausschließen kann, hat hier der Gesetzgeber einen singulären Fall geschaffen, in dem die sonst bestehende Gebundenheit nicht stattfinden soll. Und dies ist auch vollkommen begründet. Haben wir es doch hier nicht mit einem gewöhnlichen Vertrage zu thun, der auf dem freien Willen der Parteien beruht, sondern der Wandelungsvertrag ist ein gesetzlich notwendiger Vertrag, und in der That passen die Gründe, welche das Bürgerliche Gesetzbuch zur Bindung des Antragstellers im Falle des Antrages zu einem freiwilligen Vertrage bestimmt haben, auf den Wandelungsvertrag nicht im mindesten.[1]) Die Bindung des Antragstellers ist einzig und allein im Interesse der Gegenpartei statuiert. Diese soll geschützt werden. Die Sicherheit des Verkehrs erheischt, daß derjenige, dem gegenüber ein Antrag gemacht wird, nicht geschädigt wird dadurch, daß der Antragsteller in keiner Weise an seinen Antrag gebunden ist. Ist eine solche Gefährdung aber in unserem Falle zu besorgen? Was für ein Nachteil sollte dem Verkäufer erwachsen, wenn der Käufer, der zuerst die Wandelung verlangt hat, sich nachher mit der Herabsetzung des Kaufpreises begnügt? Letzteres kann dem Verkäufer doch nur angenehm sein! Auf der anderen Seite aber

[1]) Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. II, S. 59.

war auch mit Rücksicht auf den Käufer hier eine Durchbrechung der Regel von der Gebundenheit des Antragstellers geboten. Der Gesetzgeber ging von der richtigen Erwähnung aus, „daß es unzweckmäßig sei, dem Käufer die Möglichkeit des Widerrufs zu entziehen, da sehr leicht Umstände eintreten können, welche dem Käufer die Minderung vorteilhafter erscheinen lassen, als die Wandelung".[1])

Wir wollen noch auf eine weitere Eigentümlichkeit des Wandelungsbegehrens aufmerksam machen. Gewöhnlich erzeugt ein Antrag nur eine einseitige Bindung des Antragsstellers, während für die Gegenpartei daraus nur ein Recht, keine Pflicht entsteht. Die Gegenpartei kann den Antrag annehmen, sie kann ihn aber auch ablehnen. In letzterem Falle erlöschen nach § 146 Bürgerlichen Gesetzbuchs die Wirkungen des Antrags. Jedenfalls kann die Annahme von dem Antragsteller niemals klageweise durchgesetzt werden, wenn der Antrag abgelehnt wird. Das Wandelungsbegehren zeigt aber die Besonderheit, daß es für den Verkäufer, d. h. demjenigen, dem der Antrag gemacht wird, eine Verpflichtung zur Annahme bewirkt. Denn der Käufer hat einen Anspruch auf Abschluß des Wandelungsvertrages, wird daher die Annahme verweigert, dann kann der Käufer darauf klagen. Auch diese Eigentümlichkeit erklärt sich aus der Natur der Wandelung als eines gesetzlich notwendigen Vertrages.

Wie ist es, wenn das Wandelungsbegehren nicht rechtzeitig angenommen wird? Nach § 146 Bürgerlichen Gesetzbuchs erlischt der Antrag, wenn er nicht rechtzeitig angenommen wird, d. h. der Antragsteller ist nachher nicht mehr gebunden. In dem Wandelungsverlangen des Käufers aber soll, wie die Protokolle sagen, „regelmäßig der Wille gefunden werden, noch länger als durch das Gesetz die Gebundenheit reicht, gebunden zu sein". Dies ist eine notwendige Konsequenz davon, daß der Käufer ein Recht auf

[1]) Gedr. Protokolle. S. 710, 11, D. S., S. 93, 94.

Annahme seines Wandelungsantrages hat. Auch diese Besonderheit ergibt sich also nur aus der eigentümlichen Gestaltung der Wandelung, als eines Vertrages, der nicht auf dem freien Willen der Parteien, sondern auf gesetzlicher Vorschrift beruht.

III. Abschnitt.

Die Durchführung des Wandelungsanspruches.

Die Frage, die uns in diesem Abschnitt zu beschäftigen hat, ist: Wie gestaltet sich die Durchführung des Wandelungsanspruches?

Im gemeinen Recht erfolgte die Geltendmachung des Wandelungsanspruches regelmäßig durch Anstellung der Klage. Die Wandelung war erst vollzogen durch das verurteilende Erkenntnis. Wohl konnte auch außergerichtlich eine Einigung der Parteien zu stande kommen, indem der Verkäufer den Anspruch des Käufers anerkannte, doch war dies die Ausnahme.[1])

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 465 ist die Wandelung vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt, d. h. mit Zustandekommen des Wandelungsvertrages.

Es fragt sich nun, ob der Wandelungsvertrag jedesmal mit der Erklärung des Einverständnisses seitens des Verkäufers zu stande kommt oder ob es vielleicht auch Fälle gibt, wo der Käufer die entscheidende Erklärung abzugeben hat.

Betrachten wir den Fall des § 466. „Behauptet der Käufer dem Verkäufer gegenüber einen Mangel der Sache, so kann der Verkäufer ihn unter dem Erbieten zur Wandelung und unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er Wandelung verlange." Dieser Paragraph, der erst

[1]) Hanauseck, Die Haftung des Verkäufers nach gemeinem Recht. Bd. I, S. 152.

von der Kommission beschlossen worden ist, trifft zu Gunsten des Verkäufers eine Bestimmung, die dem gemeinen Rechte fremd war. Entstanden ist er wohl aus der Erwägung heraus, daß der Verkäufer ein berechtigtes Interesse hat, bei angeblichem Vorhandensein von Mängeln über Ansprüche, die der Käufer erheben will, rasch ins Reine zu kommen, um anderweitig über die Sache verfügen zu können und um der Spekulationslust des Käufers nicht preisgegeben zu sein. Es ist also ein Schutzmittel des Verkäufers. Der Fall, an den gedacht ist, ist folgender: Der Käufer hat dem Verkäufer gegenüber einen Mangel behauptet, ohne Wandelung zu verlangen. Dann kann der Verkäufer seinerseits sich zur Wandelung erbieten, dem Käufer eine angemessene Frist setzen, und ihn auffordern, innerhalb dieser Frist sich zu erklären, ob er Wandelung verlange.

Es fragt sich nun, wann in diesem Falle die Wandelung vollzogen ist, ob mit dem Momente, wo der Käufer erklärt, wandeln zu wollen oder erst mit der Einverständniserklärung des Verkäufers. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob wir die Erklärung des Verkäufers, worin er sich zur Wandelung erbietet, als Antrag oder als Aufforderung zur Stellung eines Antrags betrachten wollen. Ich möchte ersteres annehmen. Diese Annahme scheint mir zunächst dem Wortlaute des Gesetzes zu entsprechen, das von einem „Erbieten zur Wandelung" spricht. Dies aber bedeutet, daß sich der Verkäufer „im voraus mit der Wandelung, d. h. dem Vertragsschlusse einverstanden erklärt".[1]) Die Erklärung wird also abgegeben in der Meinung, daß der Vertrag unmittelbar durch die Annahme seitens des Käufers zu stande kommen soll. Eine solche Erklärung aber nennen wir „Antrag".[2]) Die Wandelung kommt daher zu stande mit der Erklärung des Käufers, daß er Wandelung verlange.

---

[1]) Planck, Komm. 36 zu § 466.
[2]) Dernburg, Pand. Bd. II, S. 30.

Dies anzunehmen empfiehlt sich aber auch aus einem anderen Grunde. Erblicken wir in der Erklärung des Käufers ein annahmebedürftiges Wandelungsbegehren, also einen Antrag, dann müßte sich der Verkäufer mit diesem Antrag einverstanden erklären und dadurch käme erst die Wandelung zu stande. Dadurch aber würde die mit dieser Bestimmung beabsichtigte Abkürzung der Verfahrens gerade in das Gegenteil umschlagen und der Vollzug der Wandelung verzögert werden, so daß der Verkäufer in seiner Verfügungsfreiheit über die in Frage stehende Sache den Beschränkungen unterliegen würde, die gerade durch diesen Paragraphen beseitigt werden sollten. So würde der vom Gesetzgeber dem Verkäufer gewährte Schutz illusorisch werden.

Während in dem a. a. O. betrachteten Regelfalle die Wirkung des Wandelungsbegehrens eine Ausdehnung erfuhr gegenüber dem gewöhnlichen Antrag, kann in diesem Falle die Wandelung nur bis zum Ablauf der vom Verkäufer gesetzten Frist verlangt werden. § 466 Abs. 2.

Eine andere Frage ist es, ob der Verkäufer ein Recht auf Annahme seines Wandelungsbegehrens hat, das er im Wege der Klage durchsetzen kann. Dies möchte ich aber entschieden verneinen. Der Wandelungsanspruch ist vom Gesetzgeber vor allem als ein Recht des Käufers gedacht. Wenn in diesem einen Falle dem Verkäufer eine Begünstigung gewährt ist, so darf dies doch nicht so weit gehen, daß aus dem Schutzmittel des Käufers ein Zwangsmittel wird, das der Verkäufer ihm gegenüber nach seinem Belieben gebrauchen darf!

Ein zweiter Fall, wo auch die Erklärung des Käufers entscheidend ist für den Vollzug der Wandelung, kann sich nach § 469 Abs. 2 ergeben. Danach kann, „wenn mehrere Sachen als zusammen gehörig verkauft sind, von denen nur einzelne mangelhaft sind, jeder Teil verlangen, daß die Wandelung auf alle Sachen erstreckt werde, wenn die mangelhafte Sache nicht ohne Nachteil für ihn von den übrigen getrennt werden kann." Es kann also

auch der Verkäufer, wenn der Käufer nur Wandelung bezüglich der fehlerhaften Sachen verlangt, unter der genannten Voraussetzung verlangen, daß die Wandelung auf alle Sachen erstreckt werde. Erklärt sich der Käufer hiermit einverstanden, so ist mit dieser Erklärung die Wandelung vollzogen. Erklärt sich aber der Käufer nicht einverstanden, dann hat der Verkäufer auch hier kein Recht, auf Grund dessen er klagen könnte, sondern er kann nur bewirken, daß der Käufer mit seinem teilweisen Wandelungsanspruch abgewiesen wird. Wir kommen an anderer Stelle ausführlicher auf diesen Punkt zu sprechen.

Abgesehen von diesen beiden Fällen aber wird die Wandelung regelmäßig perfekt mit der Erklärung des Einverständnisses seitens des Verkäufers.

Eine Form ist weder für diese Erklärung noch für die des Käufers vorgeschrieben. Wie ist es aber bei der Wandelung eines Grundstückskaufs? Hierbei verpflichtet sich der Käufer durch Vertrag das Eigentum an dem gekauften Grundstück auf den Verkäufer zurückzuübertragen. Nach § 313 Bürgerlichen Gesetzbuches bedarf aber ein solcher Vertrag, wie wir bereits a. a. O. gesehen haben, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Nur in diesem einzigen Falle ist also die Gültigkeit der Wandelung von der Beobachtung einer bestimmten Form abhängig.[1])

Jedenfalls ist die Art wie die Wandelung nach Bürgerlichem Gesetzbuch zu stande kommt — wenn wir von den Ausnahmen in §§ 466, 469 S. 2 absehen —, die des Vertrages.

Willigt aber nun der Verkäufer in das Wandelungsverlangen des Käufers nicht ein, dann kann dieser, da er nach § 462 Bürgerlichen Gesetzbuches „Wandelung verlangen" kann, d. h. einen Anspruch hat, auf Erteilung der Einwilligung klagen. Dies ist zulässig nach C.P.O. § 894 Abs. 1 Satz 1; durch das rechtskräftige Urteil wird die Einwilligungserklärung ersetzt.

---

[1]) S. Eccius a. a. O. S. 324.

So sehen wir, wie die Geltendmachung des Wandelungsanspruches in beiden Rechten sehr verschieden gestaltet ist. Während im gemeinen Recht die gerichtliche Geltendmachung das gewöhnliche und dieser gegenüber die vertragsmäßige Einigung die Ausnahme bildete, stellt offenbar das Bürgerliche Gesetzbuch als Regel die gütliche Vereinbarung auf und denkt erst in zweiter Linie an die klageweise Durchsetzung des Anspruchs. Andererseits aber ist die Klageanstellung nicht bedingt, dadurch, daß vorher das außergerichtliche Einverständnis fruchtlos verlaufen ist.[1])

Wie im gemeinen Recht, so kann auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch die Geltendmachung des Anspruchs im Wege einer Einrede — exceptio redhibitoria (Wandelungseinrede) — erfolgen, d. h. der Käufer hat das Recht gegenüber der Klage des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises auf Grund seines Wandelungsrechtes die Leistung zu verweigern. Welche Wirkungen hat nun diese Einrede?

Mit Recht meint Flechtheim[2]) „die natürlichste Auffassung wäre die, daß der Käufer durch dieselbe Wandelung des Kaufes und damit Abweisung der Klage erzielte".

Von einer solchen Wirkung der Wandelungseinrede aber kann nicht die Rede sein. Eine Vollziehung der einredeweise geltend gemachten Wandelung ist deshalb undenkbar, weil nach § 322 C.P.O.[3]) die Entscheidung darüber der Rechtskraft nicht fähig ist.

Erklärt sich daher der klagende Verkäufer mit der Wandelung nicht einverstanden, so kann auf Grund der Einrede dennoch keine Verurteilung ergehen. Die Wandelungseinrede bewirkt nur Abweisung der Klage des Verkäufers, die Wandelung selbst wird aber durch sie noch nicht vollzogen.

---

[1]) Staudinger, Komm. zu § 46, Abs. 2.

[2]) a. a. O. S. 83.

[3]) C.P.O. § 322 „Urteile sind der Rechtskraft nur in so weit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist".

Auch die Praxis des Reichsgerichts Bd. 17, S. 306 huldigt dieser Auffassung, danach ist es unzulässig, daß im Wege der Einrede die Auflösung eines Vertrages herbeigeführt werde, ohne daß der Vertrag ausdrücklich durch Urteil für aufgelöst erklärt werde.

Außer diesen prozessualen Bedenken aber meine ich, daß auch die Natur der Einrede selbst, wie sie das moderne Recht ausgebildet hat und wie wir sie auch im Bürgerlichen Gesetzbuch finden, uns hindern muß, die Aufhebung des Vertrages als Folge der Wandelungseinrede anzunehmen. Diese „Einrede" im technischen Sinne stellt sich zwar als ein Recht dar, aber nur als ein Gegenrecht, durch welches das Recht eines anderen paralysiert werden soll. Derjenige, welcher die Einrede vorbringt, will damit nicht ein Recht auf eine Leistung zur Geltung bringen, sondern schützt nur ein Recht vor, auf Grund dessen er seine Leistungen verweigern kann.[1])

Ist der Käufer mit seiner Einrede durchgedrungen, und wird der Anspruch des Verkäufers abgewiesen, dann kann dieser die Kaufsache nur zurückerhalten mit einer Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung, da der Käufer nunmehr die Sache ohne rechtlichen Grund besitzt. Bürgerliches Gesetzbuch § 812.

IV. Abschnitt.

Die Wirkungen der vollzogenen Wandelung, insbesondere die Rückgängigmachung des Kaufes.

Welches sind nun die Wirkungen der vollzogenen Wandelung? Zunächst verliert der Käufer dadurch in beiden Rechten das ius variandi, d. h. das Recht, statt der Wandelung Minderung zu verlangen. Der E. II § 402 Abs. 3 hatte ausdrücklich bestimmt,

[1]) So auch Flechtheim S. 84.

daß „bis zur Vollziehung der Wandelung der Käufer die getroffene Wahl ändern kann". Diese Bestimmung ist später gestrichen worden, ohne daß in der Sache eine Änderung damit beabsichtigt ist.[1])

Ob der Käufer die Wahl während des Prozesses ändern kann, ist nicht eine Frage civilrechtlicher, sondern prozessualer Natur. Es fragt sich, ob eine derartige Klageänderung zulässig ist. Dies wird man wohl auf Grund von C.P.O. § 268 Abs. 3 annehmen können, denn danach ist es „als eine Klageänderung nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes ein anderer Gegenstand gefordert wird". Diese Voraussetzungen wären aber in unserem Falle wohl meist erfüllt, da den Klagegrund immer der Mangel der Sache bilden wird. Aber wohl auch aus § 264 C.P.O. läßt sich die Zulässigkeit einer Klageänderung in unserem Falle ableiten, da unbedenklich anzunehmen ist, daß durch die Wahl der Minderung „die Verteidigung des Beklagten nach Ermessen des Gerichts nicht wesentlich erschwert wird".

Als hauptsächliche Folge aber ergab sich im gemeinen Recht die Rückgängigmachung des Kaufes.

Diese Folge tritt nach Bürgerlichem Gesetzbuch nicht so unmittelbar ein. Hier entsteht vielmehr zunächst ein Anspruch auf Aufhebung des Kaufes. Dieser Anspruch, den wir als Anspruch *aus* der Wandelung bezeichnen können, entspricht seinem Ziele nach genau dem Wandelungsanspruch des gemeinen Rechts. Allerdings zeigt sich bei näherer Untersuchung ein bedeutender Unterschied. Im gemeinen Recht stand der Wandelungsanspruch nur dem Käufer zu und der Verkäufer, der auf die Wandelungsklage hin rechtskräftig verurteilt war, war nicht berechtigt, die Sache vom Käufer gegen Rückzahlung des Kaufpreises zurückzufordern, weil durch die

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. 1 § 465.

Anstellung des Prozesses kein Vertragsverhältnis unter den Parteien begründet wurde.[1])

Im Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen besteht ein solches Vertragsverhältnis. Auf Grund des Wandelungsvertrages, werde er nun freiwillig geschlossen oder geschehe er durch Richterspruch, entsteht auch für den Käufer eine Verpflichtung zur Rückgabe der vom Verkäufer empfangenen Leistung. Es sind also beide Teile gegenseitig zur Rückgängigmachung des Kaufes verpflichtet, so daß nicht nur der Käufer, sondern auch der Verkäufer einen Anspruch auf Rückgewähr hat, und auch letzterer angriffsweise gegen den Käufer vorgehen kann. Materiell aber ist der Inhalt beider Ansprüche derselbe. Beide sind auf Rückgängigmachung des Kaufes gerichtet. So gelangt das moderne Recht zu demselben Resultat wie das gemeine Recht, wenn auch auf einem Umwege. Das gemeine Recht kannte nur eine Klage auf Rückgängigmachung des Kaufes gerichtet, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch dagegen haben wir zwei Klagen, von denen die eine, die Klage auf Abschluß des Wandelungsvertrages, die Voraussetzung bildet für die Klage auf Rückgewähr der vollzogenen Leistung.

Daß hierauf sich die Praxis mit Recht nicht einlassen kann, liegt auf der Hand. Die Restitution wird hierbei in praktisch höchst bedenklicher Weise hinausgeschoben, da die Rechtskraft des Urteils über die Klage auf Wandelung abzuwarten ist, ehe die Klage aus der Wandelung angestellt werden kann.[2]) Auch Dernburg[3]) weist auf diese Bedenken hin. Wie läßt sich aber ein Ausweg finden? Die Protokolle sagen[4]): „Von selbst versteht es sich, daß der Käufer den Anspruch auf Restitution zugleich mit dem zu Grunde liegenden Anspruch geltend machen kann". Mit Recht bemerkt Lobe,[5]) daß diese Möglichkeit gar nicht „selbst-

[1]) Goldschmidt a. a. O. Bd. 25, S. 265.
[2]) S. Matthias a. a. O. S. 500.
[3]) Dernburg a. a. O. S. 58.
[4]) Gedr. Prot. S. 680.
[5]) Lobe a. a. O. S. 112.

verständlich" sei. Zweifellos zulässig ist nach C.P.O. § 260 die Geltendmachung mehrerer Ansprüche in derselben Klage, doch müssen die Ansprüche in der That bestehen, in unserem Falle dagegen handelt es sich um einen noch gar nicht vorhandenen Anspruch. Wir haben es hier also mit einem künftigen Anspruch zu thun. Eine Klage auf künftige Leistung ist aber nach der Civilprozeßordnung nicht allgemein zulässig, sondern nur in den vom Gesetz genannten Fällen und nach § 259 „wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde". Ob dies zutrifft, wird sich aber nur im Einzelfalle ergeben.[1])

Fassen wir die beiden in Frage stehenden Klagen näher ins Auge, so geht die erste auf Abgabe der Einwilligungserklärung in die Wandelung, die andere auf Erfüllung der infolgedessen zu übernehmenden Verpflichtungen des Verkäufers. Wir haben es also mit einer Klage auf Abgabe einer Willenserklärung, verbunden mit einer Leistungsklage, zu thun. Die Statthaftigkeit dieser Klagenverbindung nimmt Kipp[2]) an, „wenn die Willenserklärung wirklich zur Begründung des Anspruchs auf die Leistung gehört". Dies trifft aber in unserem Falle zu, denn der Anspruch auf Rückleistung ist bedingt durch den Vollzug des Wandelungsvertrages.

Ganz allgemein nimmt auch Kohler[3]) die Zulässigkeit an, wenn er sagt: „Das Gericht kann im Urteil nicht nur aussprechen, der Beklagte sei verpflichtet, die Willenserklärung ab-

---

[1]) Kloß, Gewährleistung für Fehler und Mängel der Kaufsache, im Sächs. Arch. Bd. 9, S. 290, nimmt dies ganz allgemein an. „Indem der Beklagte sich geweigert hat freiwillig die Wandelung zu vollziehen, hat er Anlaß zu der darauf gerichteten Klage gegeben und weiter die Besorgnis gerechtfertigt, daß er nicht freiwillig die aus der vollzogenen Wandelung folgenden Pflichten erfüllen werde".

[2]) Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen in der Kieler Festgabe für Ihering. S. 62.

[3]) Kohler, im Arch. f. civ. Praxis. Bd. 80, S. 288.

zugeben, sondern er sei nach abgegebener Willenserklärung verpflichtet, dem hierdurch begründeten Rechtsverhältnisse zu entsprechen."

Dazu kommt, daß in ähnlichen Fällen man nicht nur in der Theorie, sondern auch in der bisherigen Praxis kein Bedenken trug, eine derartige Klagenverbindung zuzulassen. Der Fall, den Neumann[1]) in sehr glücklicher Weise als ähnliche Erscheinung heranzieht, ist der des Vorvertrages. Ebenso wie hierbei durch den Parteiwillen eine Verpflichtung zum Abschluß eines Vertrages besteht, haben wir gesehen, daß für den Verkäufer kraft Gesetzes eine Verpflichtung zum Abschluß des Wandelungsvertrages vorliegt. Nun ging aber die bisherige Praxis bei Vorverträgen dahin, wenn es sich um einen Konsensualvertrag handelte und der Inhalt des später abzuschließenden Vertrages sich aus dem Vorvertrage bestimmen ließ, die Klage gleich so eingerichtet werden konnte, als ob der zweite Vertrag geschlossen wäre. Diese Voraussetzungen sind in unserem Falle gegeben. Da überdies das Bürgerliche Gesetzbuch keine Bestimmungen über den Vorvertrag enthält, so können die bisherigen praktischen Ergebnisse wohl unbedenklich mit in das neue Recht hinüber genommen werden.

Auch ich möchte mich aus praktischen Rücksichten, die bei einem so alltäglichen Geschäft, wie der Kauf ist, mitsprechen müssen, für die Zulässigkeit der in Frage stehenden Klageverbindung aussprechen. Eine solche Regelung empfiehlt sich unbedingt, um Verschleppungen der ganzen Angelegenheit vorzubeugen, durch die der Käufer besonders arg geschädigt würde. Man denke nur an den Fall, daß in der Zwischenzeit der Verkäufer sein Vermögen einbüßt!

---

[1]) Neumann, Komm. z. Bürgerlichen Gesetzbuch. II b zu § 462.

V. Abschnitt.

Die Folgen der Durchführung des Wandelungsanspruches, insbesondere die Rückgängigmachung des Kaufes.

So verschieden auf der einen Seite die Geltendmachung des Wandelungsanspruches in beiden Rechten gestaltet ist, ebenso groß sind andererseits die Übereinstimmungen, die sich bei der Wirkung des Wandelungsvollzuges, der Realisierung der Rückgängigmachung ergeben.

1. Kapitel.

Umfang der Rückgewähr.

Über den Umfang derselben herrschte im gemeinen Rechte lebhafter Streit. Nach Brinz[1]) wird der Kauf rückgängig gemacht, allein ohne Fiktion, ohne Reszission, in bloß faktischer Weise. Maßgebend ist für ihn nicht der Moment des Vertragsschlusses, sondern der gegenwärtige Zustand und diesen will er auch im Verhältnis der Parteien untereinander zu Grunde gelegt wissen. Sie sollen einander leisten, was im gegenwärtigen Augenblick nach Maßgabe der Umstände am meisten der Billigkeit entspricht.

Ähnlich sagt Crome[2]): „Die ädilizischen Klagen bezwecken lediglich eine Ausgleichung beider Teile nach den Regeln der Billigkeit.

Auch Hanauseck[3]) vertritt diese Ansicht, wenn er die Redhibition nicht als resolutio ex tunc, sondern ex nunc bezeichnet."

Diese Regelung hätte aber etwas Mißliches; denn die Kaufsache bleibt nicht immer in dem Zustande, in dem sie sich bei Abschluß des Kaufes befunden hat, sondern erleidet naturgemäß in der Zwischenzeit oft Veränderungen verschiedener Art, deren

---

[1]) Brinz, Lehrbuch der Pandekten, § 327b.

[2]) Crome a. a. O. S. 138.

[3]) Hanauseck, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach gemeinem Recht. Bd. 1, S. 134.

Feststellung nicht immer leicht ist, und deren Berücksichtigung für den Richter erhebliche Schwierigkeiten bei der Entscheidung mit sich bringt.

Eine andere Ansicht, die von Huschke, Lenel, Rudorff vertreten wurde, stützt sich auf l. 45 D. 21,1[1]) und geht dahin, daß der Verkäufer grundsätzlich das Doppelte des Kaufpreises zurückzuzahlen habe. Daß gegen diese Auffassung die schwersten formellen und materiellen Bedenken sprechen, hat Eck[2]) treffend nachgewiesen. Das Hauptargument, das Eck anführt, beruht auf folgender Erwägung: Nach l. 28 D. h. t.[3]) mußte der Verkäufer cavere de his quae continent, d. h. für die Freiheit von Mängeln einstehen, für die er nach dem Edikte haftete. Dann hätte nach der gegnerischen Ansicht aber auch die Kaution auf das Doppelte gehen müssen; nach den Quellen aber ging sie nur auf sanum esse furem non esse, d. h. auf Ersatz des einfachen Interesses.[4])

Die herrschende Lehre, die sich an Windscheid[5]) anschließt, stützt sich mit Recht auf l. 60 D. h. t.[6]) Danach tritt nach der Wandelung die Wiederherstellung des früheren Zustandes ein und zwar so, daß die Parteien sich gegenseitig die Leistungen zurückzugewähren haben, als ob gar kein Kauf geschlossen wäre.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch sollen nach § 467 „auf die Wandelung die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften Anwendung finden". Die Parteien haben also nach § 346 Satz 1 „einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren". Der Grundgedanke, von dem der Gesetzgeber bei dieser

[1]) Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem, modo in duplum, modo in simplum, condemnatur venditor.

[2]) Eck, Beitrag zur Lehre v. d. ädilizischen Klagen, in d. Festgabe f. Beseler. S. 188.

[3]) l. 28 D. h. t. si venditor de nis quae edicto aedilium continent non caveat pollicento adversus eum redhibendi iudicium.

[4]) Windscheid a. a. O. § 394, Anm. 17.

[5]) Windscheid a. a. O. S. 644.

[6]) l. 60 D. h. t. facta redhibitione omnia in integrum restituuntur perinde ac si neque emptio neque venditio intercessit.

Regelung ausging, war, wie die Motive[1]) angeben, der, daß die Vertragsschließenden unter einander so berechtigt und verpflichtet sein sollen, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Damit hat das Bürgerliche Gesetzbuch die dingliche Wirkung der vollzogenen Wandelung abgelehnt, die Wandelung wirkt nur obligatorisch zwischen den Parteien, die dinglichen Verfügungen dagegen, die auf Grund des Kaufvertrages getroffen sind, bleiben bestehen, bis sie rückgängig gemacht werden.

Wie sich nun die gegenseitigen Verpflichtungen hierbei im einzelnen gestalten, diese Frage soll uns im folgenden näher beschäftigen.

Ist noch von keiner Seite geleistet worden, dann sind nunmehr die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage erloschen und es kann von keiner Seite etwas gefordert werden.

Anders aber gestaltet es sich, wenn eine Partei oder beide bereits geleistet haben. In diesem Falle ist den Interessen der Beteiligten nicht gedient, wenn der Vertrag aufgelöst wird, sondern jeder will das, was er geleistet hat, zurückerhalten.

Der Käufer hat nach gemeinem Recht vor allem die Kaufsache herauszugeben, mit den Accessionen,[2]) d. h. mit allem, was ihm mit der Kaufsache übergeben war, oder was beim Käufer zu ihr hinzugetreten ist, z. B. beim Grundstück ein Nießbrauch.[3])

Auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch ist die gekaufte Sache herauszugeben; im Gegensatz zu dem Entwurf 1 aber bestimmt das Gesetz nichts Besonderes über den „Zuwachs". Die Frage wird sich hier wohl im Einzelfall auf Grund der Vorschriften über die Bestandteile § 92 Bürgerlichen Gesetzbuchs beantworten.

Ferner ist nach gemeinem Recht der Käufer verpflichtet, gezogene Früchte — fructus percepti — herauszugeben und für

---

[1]) Mot. II, S. 280.

[2]) l. 1 § 1 D. h. t. si quid aliud in venditione ei accesserit, ut restituat.

[3]) l. 31 § 1 D. h. t. si forte usus fructus proprietati accreverit, in dubitate hic quoque restituetur.

schuldhafterweise nicht gezogene Früchte — fructus percipiendi — Ersatz zu leisten.[1] [2]) Die gleiche Verpflichtung traf den Käufer bezüglich des Erwerbs. Ja, er mußte sogar den letztwilligen Erwerb des gekauften Sklaven herausgeben, ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer, wenn er den Sklaven nicht verkauft hätte, im stande gewesen wäre, die Erbschaft zu erwerben oder nicht.[3]) Doch zeigt l. 43 § 5 D. h. t.,[4]) daß der durch die Sache gemachte Gewinn dann nicht Gegenstand der Restitution war, wenn er nur um der Persönlichkeit des Käufers willen erzielt war. War z. B. der Käufer in der Person des Sklaven beleidigt worden, dann brauchte er nicht herauszugeben, was er durch Anstellung der actio injuriarum erlangt hatte.

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 347 Satz 2 bestimmt sich die Verpflichtung zur Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen vom Empfange der Leistungen an nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer vom Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Demnach hat der Käufer die gezogenen Nutzungen herauszugeben, sowie Ersatz zu leisten für die nicht gezogenen Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt. § 987. Unter Nutzungen aber versteht das Bürgerliche Gesetzbuch nicht nur die Früchte, sondern auch die sonstigen Vorteile, welche der Gebrauch der Sache gewährt.[5]) Somit kann unter Umständen,

---

[1]) l. 1 § 1 D h. t. si quid ex aere fructus pervenerit ad emptorem ut restituat.

[2]) l. 23 § 9 cum redhibetur mancipium, si quid ad emptorem vel culpa eius non pervenit, restitui oportet.

[3]) l. 23 D. h. t. § 9 item si legatum vel hereditas servo obvenerit id praestet; neque refert potuerit haec consequi venditor an non potuerit si servum non vendidisset.

[4]) l. 43 § 5 D. h. t. si per eum servum iniuriam passus iniuriae nomine egerit, non redhit venditori.

[5]) § 100 Bürgerliches Gesetzbuch.

hierunter auch der mit der Sache gemachte Erwerb fallen. Sonstiger Gewinn, der nicht aus der Sache selbst, sondern von anderer Seite, wenn auch erst infolge des Kaufvertrages erzielt ist, ist natürlich nicht herauszugeben.

Endlich trifft nach gemeinem Recht den Käufer eine Ersatzpflicht für eine Wertminderung der Sache, die er nach Abschluß des Kaufes verschuldet hat, doch haftet er gleichfalls auch für den Schaden, der durch seiner Leute Schuld entstanden ist.[1])

Das Edikt sprach hier nur von dem durch die Thätigkeit — opera familiae procuratorive eius — seiner Leute verursachten Schaden, abgesehen von einer culpa. Die Interpretation der römischen Juristen aber erklärte dies als verschuldeten Schaden.[2])

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch haftet der Käufer ebenfalls von dem Empfang der Leistung an für Verschlechterung, Untergang oder eine aus einem anderen Grunde eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe, im Falle, daß ihn ein Schulden trifft auf Schadenersatz. § 347 Satz 1 § 989.

Diesen Verpflichtungen des Käufers stehen entsprechende Verpflichtungen des Verkäufers gegenüber. Dieser hat nach gemeinem Recht, sowie nach Bürgerlichem Gesetzbuch vor allem den Kaufpreis zurückzuzahlen. Dieser ist aber außerdem nach beiden Rechten vom Empfange an zu verzinsen,[3])[4]) entsprechend der Verpflichtung des Käufers für den Gebrauch der Kaufsache deren Wert zu vergüten.

Ferner hat der Verkäufer nach gemeinem Recht Auslagen zu ersetzen, die der Käufer bei Abschluß des Geschäftes oder vor Ab-

---

[1]) l. 25 § 1 D. h. t. Sive ergo ipse deteriorem eum fecit sive familia eius sive procuratur, tenebit actio.

[2]) l. 1 § 1 D. h. t.

[3]) l. 29 § 2 D. h. t. et quidem continet condemnatio pretium accessionesque an et usuras pretii consequatur, placet consecuturum.

[4]) Bürgerliches Gesetzbuch § 347 Satz 3.

schluß desselben im Hinblick auf das Zustandekommen des Vertrages gemacht hatte, die sogenannten Vertragskosten.[1])

Auch Bürgerliches Gesetzbuch § 467 Satz 2 bestimmt ausdrücklich „der Verkäufer hat den Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen". Was werden wir nun unter Vertragskosten zu verstehen haben? Es werden darunter vor allem zu rechnen sein die Kosten der Beurkundung eines Vertrages, ferner die Stempelabgaben. Ob auch die Reisekosten dazu gehören, wird sich so unbedingt nicht annehmen lassen, vielmehr dürfte hier die Würdigung des konkreten Vertrages ausschlaggebend sein.

Im übrigen bestimmt sich die Ersatzpflicht der auf die Sache gemachten Verwendungen nach allgemeinen Grundsätzen. Demnach muß der Verkäufer im gemeinen Recht vor der Zeit der litis contestatio die impensae necessariae und utiles nach diesem Zeitpunkt nur die impensae necessariae ersetzen. Letztere Verpflichtung ist ausdrücklich für die Wandelung anerkannt in l. 30 § 1 D. h. t.[2])

In dieser Beziehung ist die Rechtslage des Käufers nach Bürgerlichem Gesetzbuch bedeutend ungünstiger. Nach § 994 Abs. 2 kann der Käufer nur notwendige Verwendungen ersetzt verlangen. Die Entscheidung darüber, ob Verwendungen notwendig sind oder nicht, hängt wieder jedesmal von den thatsächlichen Verhältnissen ab. Bestimmte Normen lassen sich darüber nicht aufstellen. Doch sollen kraft positiver Gesetzesvorschrift nach § 995 Satz 1 stets als notwendige Verwendungen angesehen werden, die Aufwendungen, die der Käufer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht.

Mit dieser Regelung könnte der Käufer noch einigermaßen zufrieden sein, wenn seine Rechte nicht noch eine wesentliche Ein-

[1]) l. 27 D. h. t. Dari autem non id solum accipiemus, quod numeratur venditori, ut puta pretium et usuras eius, sed et si quid emptionis causa erogatum est.

[2]) l. 30 § 1 D. h. t. quas impensas necessario in curandum servum post litem contestatem emptor fecerit imputabit.

schränkung erführen. Er kann nämlich die eben genannten Verwendungen nicht schlechthin ersetzt verlangen, sondern nur nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag, d. h. soweit sie dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Verkäufers entsprechen.[1]) Darüber hinaus könnte der Käufer höchstens einen Ersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung auf Grund des § 812 Bürgerlichen Gesetzbuches erheben.

Andererseits ist der Käufer bei der Geltendmachung dieser Ersatzansprüche im modernen Rechte günstiger gestellt. Das gemeine Recht gewährte dem Käufer nur ein Retentionsrecht, d. h. das Recht, die Herausgabe der Sache zu verweigern, bis er wegen seiner Verwendungen befriedigt war.

Auch Bürgerliches Gesetzbuch § 1000 gibt dem Käufer dieses Recht. Dasselbe ist nur ausgeschlossen, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hatte. Daneben aber hat nach Bürgerlichem Gesetzbuch der Käufer eine eigene Klage. Diese ist aber nur anzustellen, wenn entweder der Verkäufer das Kaufobjekt wieder erlangt, oder wenn dieser die Verwendungen genehmigt. Die Genehmigung gilt aber als erteilt, wenn der Verkäufer die ihm vom Käufer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt.[2])

Hat nun der Verkäufer das Recht, den Wert des Gebrauches, den der Käufer gemacht hat, gegen die Verwendungen desselben aufzurechnen?

Die einschlägige Stelle, die im gemeinen Recht viel Streit verursacht hat, ist die l. 30 § 1 D. h. t. sed cibaria servo data non essse imputanda Aristo sit, nec ab ipso exigitur quod in ministerium eius fuit. Danach sollen also Speisen gegen die Dienste der Sklaven aufgerechnet werden. Dernburg[3]) und mit

[1]) Bürgerliches Gesetzbuch § 677.
[2]) Bürgerliches Gesetzbuch § 1001.
[3]) Dernburg II, S. 280 Anm. 7.

ihm die herrschende Lehre haben diese Bestimmung auf alle laufenden Auslagen ausgedehnt. Es fragt sich nur, in welchem Umfange eine Kompensation eintreffen sollte. Windscheid,[1]) Dernburg und mit ihnen die herrschende Lehre lassen in jedem Falle die Kompensation in vollem Umfange zu, ohne Rücksicht auf den Wert des gemachten Gebrauches, so daß der Verkäufer eines Tieres dann keine Fütterungskosten zu ersetzen braucht, wenn der Käufer das Tier hatte nutzen und gebrauchen können.

Dieser Ansicht huldigt auch die Praxis.[2]) Daß diese Auffassung zu großen Härten für den Käufer führen kann, liegt auf der Hand. Denn nehmen wir an, der Wert des Gebrauches sei a, die laufenden Auslagen betragen a + b, dann erleidet der Käufer einen positiven Schaden von b. Kann da noch von einer wirklichen restitutio in integrum die Rede sein?

Die entgegengesetzte Ansicht legt das Hauptgewicht auf den Wert der beiden in Frage stehenden Größen, des Gebrauchs und der Aufwendungen, und läßt Kompensation nur bis zur Höhe des gleichen Betrages eintreten, während für den Überschuß eine Ersatzpflicht entsteht. So Baron[3]): „Verkäufer muß dem Käufer die Verwendungen ersetzen, außer denjenigen, die sich mit dem Gebrauche kompensieren".

Letztere Ansicht entspricht bei weitem mehr der Billigkeit. Wenn wir uns ihr doch nicht anschließen, so liegt das in der Erwägung, daß die praktische Durchführung einer angemessenen Regelung hierbei doch mit großen Schwierigkeiten verbunden sein würde, die bei der Auffassung der herrschenden Lehre nicht so leicht entstehen dürften.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch finden wir keine einzige Bestimmung, die auf die von uns soeben berührten Fragen Bezug hätte.

---

[1]) Windscheid a. a. O. § 394 Anm. 8.

[2]) R.O.H.G. Bd. 3, S. 100: „Fütterungskosten sind dem Käufer nicht zu erstatten, wenn er von dem Tiere Gebrauch machen konnte".

[3]) Baron, Lehrbuch der Pandekten, S. 532.

Der Wille des Gesetzgebers ist also wohl gewesen, es hier beim alten zu lassen und nicht ändernd in den bisherigen Zustand einzugreifen. Unbedenklich können daher die Ergebnisse der gemeinrechtlichen Lehre auch in das neue Recht hinübergenommen werden. So möchte ich auch für das Bürgerliche Gesetzbuch ein Kompensationsrecht des Verkäufers und eine entsprechende Kompensationspflicht des Käufers bezüglich ihrer Ersatzansprüche wegen des Gebrauchs der Sache und der auf dieselbe gemachten Verwendungen annehmen und zwar in dem Sinne, daß die Compensation in jedem Falle im vollen Umfange einzutreten hat.

Ist der Verkäufer auch zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Käufer durch die mangelhafte Beschaffenheit der Kaufsache, z. B. durch ansteckende Krankheit des gekauften Tieres, entstanden ist? Diese Frage ist im gemeinen Recht sehr bestritten, die bedeutendsten Rechtslehrer stehen sich hier gegenüber. Eine solche Pflicht nehmen an Windscheid,[1]) Glück[2]); Dernburg[3]) dagegen und Hanauseck[4]) und mit ihnen die herrschende Lehre und die Praxis leugnen, daß eine solche Verpflichtung bestehe.

Die vier Quellenstellen, die hier in Betracht kommen, sind l. 23 § 8 D. h. t., l. 58 pr. D. h. t., l. 29 § 3 D. h. t., l. 38 pr. D. h. t. Der wesentliche Inhalt sämtlicher vier Stellen ist der, daß der Verkäufer eines fehlerhaften Sklaven dem Käufer für den durch den Verkauf erwachsenen Schaden einzustehen hat.

Es ist nun die Frage aufgeworfen worden, ob diese Schadensersatzpflicht nur für Sklavenkäufe Platz greife oder ob die erwähnten Stellen ein allgemeines Prinzip enthalten und daher ihre Anwendung auf alle kauffähigen Sachen auszudehnen sei. Mit Recht nimmt die herrschende Lehre an, daß wir es hier mit Bestimmungen zu thun haben, die dem römischen Sklavenrechte

---

[1]) Windscheid a. a. O. § 394 Anm. 10.
[2]) Glück a. a. O. S. 86.
[3]) Bernburg a. a. O. Bd. 2, S. 278.
[4]) Hanauseck a. a. O. S. 139 ff.

eigentümlich waren, und die auf alle Kaufsachen auszudehnen, höchst bedenklich wäre. Schon die Rücksicht auf die bona fides muß uns hindern, eine solche Ausdehnung anzunehmen. Sollte der Verkäufer, dessen Rechtslage schon ohnedies dem Käufer gegenüber höchst ungünstig war, auch für den Schaden haften, der, ohne daß ihn ein Verschulden traf, beim Käufer infolge der mangelhaften Beschaffenheit der Sache entstanden war: hätte man dem Verkäufer, der fehlerhaftes Bauholz geliefert hatte, außer der Verpflichtung, den Kaufpreis zurückzuzahlen, noch die Pflicht auferlegen sollen, die Kosten des Wiederaufbaues des Hauses, das infolge der schlechten materia zusammengefallen war, zu tragen? Aus dieser Erwägung heraus hat auch die gemeinrechtliche Praxis den Wandelungsanspruch in dieser Richtung auf Schadenersatz niemals anerkannt, es sei denn, daß ein Verschulden auf seiten des Verkäufers vorliegt.[1])

Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch ist dem Käufer ein Schadensersatzanspruch für den Schaden, der ihm durch die Lieferung einer mangelhaften Sache entstanden ist, nicht gegeben. Allerdings wäre es möglich, daß der Käufer aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung auf Grund von § 823 einen Ersatzanspruch gegen den Verkäufer geltend machte, doch müßte auch hier ein Verschulden auf seiten des Verkäufers vorhanden sein.

2. Kapitel.

Zeit der Rückgewähr.

Gehen wir kurz darauf ein, zu welchem Zeitpunkte die gegenseitigen Verpflichtungen zu erfüllen sind. Wann hat die Rückgewähr zu erfolgen?

Es mag nicht uninteressant sein, mit einem Blick die Verhältnisse zu streifen, wie sie sich hierbei in Rom abspielen. Aus

[1]) Seuffert, Bd. 16, Nr. 181.

l. 25 § 10 D. h. t.[1]) geht die ursprüngliche Verpflichtung des Käufers hervor, vor der Condemnation des Verkäufers das Kaufobjekt zurückzugeben. Die Verurteilung war also abhängig von einer Vorleistung des Käufers. Dies mußte aber zu großen Härten gegen den Käufer führen, der die Sache aus der Hand gab, ohne vielleicht je einen Pfennig von seinem Gelde wieder zu sehen, weil der Verkäufer ein armer Wicht war. Diese Erwägung, wie sie auch aus l. 26 D. h. t. hervorgeht, führte die Römer dazu, an die Stelle der Vorleistung eine Kaution zu setzen, wodurch sich der Käufer zur Rückgabe der Kaufsache gegen Zahlung des Kaufpreises verpflichtete. So kam es, daß, wiewohl dem Wesen des römischen Prozesses eine von der Leistung des Redhibitionsklägers abhängig gemachte Condemnation fremd war „im Ergebnisse die formell unbedingte Condemnation zusammen mit der Verpflichtung des Käufers wohl regelmäßig zur Erfüllung Zug um Zug führte".[2])

Im modernen gemeinen Rechte ist es nicht erforderlich, daß der Käufer vor der Klageerhebung oder vor dem Urteil seine Leistung bewirke, bevor der Verkäufer geleistet hat. Vielmehr sind die gegenseitigen Verpflichtungen der Parteien Zug um Zug zu erfüllen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in diesem Punkte nichts geändert. § 348 bestimmt, „die sich aus der Wandelung ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen". Jeder kann daher nach § 320 die ihm obliegende Leistung verweigern bis zur Bewirkung der Gegenleistung, er hat also eine Einrede im technischen Sinne. Die Wirkung dieser Einrede ist, daß der andere Teil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist, § 322.

---

[1]) Ordine fecerunt aediles ut ante venditori emptor ea omnia, quae supra scripta sunt, praestet sic deinde pretium consequatur.

[2]) Hanausek a. a. O. Bd. I, S. 28.

3. Kapitel.

Ort der Rückgewähr.

Von gleicher Bedeutung wie die Frage nach der Zeit ist die nach dem Orte der Rückgabe. Wo hat die Rückgewähr zu erfolgen?

Ebensowenig wie im gemeinen Rechte die Quellen, hat das moderne Gesetz besondere Bestimmungen hierüber getroffen. Die Frage muß daher nach allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden, die allerdings in beiden Rechten die gleichen sind.

Wir wissen, daß im Zweifel jede Schuld eine Holschuld ist, d. h. mangels anderer Vereinbarung ist am Wohnorte des Schuldners zu erfüllen und der Gläubiger muß die Leistung bei diesem holen. Danach werden wir sagen, daß der Anspruch auf Wiederabnahme der Kaufsache gegen Rückzahlung des Kaufpreises am Wohnorte des Käufers zu erheben ist.[1])

Auf Rückzahlung des Kaufpreises ist dagegen am Wohnorte des Verkäufers zu klagen.[2]) Letzteres ist aber nur dann der Fall, wenn der Käufer die Ware bereits zurückgegeben hat. Andernfalls ist auch dieser Anspruch am Wohnorte des Käufers geltend zu machen, da dieser nur verlangen kann, daß Rückgabe der Ware und des Kaufpreises Zug um Zug geschehe.[3])

---

[1]) R.G. Bd. 20, Nr. 81, S. 360.

[2]) R.G. Bd. 31, Nr. 90, S. 383.

[3]) Entsch. des R.G. vom 22. XII. 94 in der Jurist. Wochenschr. 1895, S. 59, Nr. 1.

VI. Abschnitt.

Umstände, die von Einfluß auf den Wandelungsanspruch sein können.

Daß die Hauptverflichtung des Käufers in der Rückgabe der Kaufsache besteht, haben wir a. a. O. gesehen. Regelmäßig muß die Sache zurückgegeben werden in dem Zustande, in dem der Käufer sie vom Verkäufer erhalten hat. Dies ist aber oft nicht möglich infolge einer Veränderung oder einer Verfügung, die mit der Sache vorgenommen worden ist. Es fragt sich nun, welche Umstände hier in Betracht kommen und welche Einflüsse dieselben auf den Wandelungsanspruch ausüben.

Zunächst ist es denkbar, daß die Sache überhaupt nicht zurückgegeben werden kann, weil sie untergegangen ist.

Zufälliger Untergang ist in beiden Rechten einflußlos. Für das gemeine Recht geht dies aus l. 38 § 1 D. h. t. hervor. Ebenso bestimmt Bürgerliches Gesetzbuch gemäß § 350, daß die Wandelung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Gegenstand, welchen der Käufer empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist. Der Käufer kann also trotzdem den Wandelungsanspruch geltend machen, und der Verkäufer muß den Kaufpreis zurückzahlen, wiewohl er nichts dagegen erhält. „Dem gaben die Römer den bizarren Ausdruck: servus mortuus redhibetur — der tote Sklave wird zurückgegeben — d. h. nichts".[1])

Diese Regelung erscheint im ersten Augenblick befremdend, denn der Käufer ist mit der Übergabe der Sache — nach gemeinem Recht mußte noch die Zahlung oder Kreditierung des Kaufpreises hinzukommen — Eigentümer geworden. Er müßte also nach dem Satze: „casum sentit dominus" die Gefahr des zufälligen Unterganges tragen; wenn dennoch dieser Satz hier nicht zur Anwendung

[1]) Dernburg a. a. O. Bd. II, S. 280.

kommt, so ist dies wohl eine Folge der ganzen Auffassung, daß der Wandelungsanspruch ein Schutzmittel des Käufers vor Benachteiligungen sein soll. Soll dieser Gedanke aber streng durchgeführt werden, dann muß der Verkäufer die Nachteile des zufälligen Unterganges tragen. Daß diese Regelung für den Verkäufer große Härten mit sich bringen kann, läßt sich nicht leugnen.

Das gemeine Recht ging sogar so weit, den Wandelungsanspruch nicht einmal durch den vom Käufer verschuldeten Untergang der Sache auszuschließen.[1]) Allerdings mußte Wertersatz geleistet werden. Auch hier steht dem Verschulden des Käufers dasjenige seiner Leute gleich, ferner gilt auch schuldhaftes Unterlassen als Verschulden, z. B. wenn der Käufer es versäumt hatte, einen Arzt zu dem kranken Tiere zu holen und dieses infolge der Nachlässigkeit des Käufers verendete.[2])

Dem Untergange gleichbehandelt wird im gemeinen Recht die sonstige Unmöglichkeit der Herausgabe sowie eine Verschlechterung der Kaufsache.[3])

Das Bürgerliche Gesetzbuch weicht von diesen Bestimmungen des gemeinen Rechts erheblich ab. Nach § 351 ist die Wandelung ausgeschlossen „wenn der Käufer eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat" Demnach wird nach Bürgerlichem Gesetzbuch der Wandelungsanspruch durch den vom Käufer verschuldeten Untergang ausgeschlossen; eine Änderung und zwar eine glückliche gegenüber dem gemeinen Recht, das auch in diesem Fall die Wandelung zuließ.

Dem Untergange gleichgestellt ist nach Bürgerlichem Gesetzbuch eine wesentliche Verschlechterung der Sache. Nicht jede Verschlechterung genügt also, sie muß vielmehr wesentlicher Natur

[1]) l. 31 § 11 D. h. t.

[2]) l. 31 § 12 D. h. t. etiamsi non adhibuit medicum ut sanari possit praestabit.

[3]) l. 21 § 3 D. h. t. und l. 25 § 5 D. h. t.

sein. Ob dies zutrifft, wird der Richter im einzelnen Falle nach Lage der Umstände, insbesondere mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Bestimmung der Sache festzustellen haben.

Einer wesentlichen Verschlechterung gleich steht der Untergang eines erheblichen Teiles.

Endlich spricht das Gesetz von einer anderweitigen Unmöglichkeit. Hierher gehören vor allem die Fälle, wo es sich um ein Unvermögen des jeweiligen Käufers handelt, die Sache herauszugeben.

In allen diesen Fällen aber haftet der Käufer nicht nur für eigenes Verschulden, sondern auch für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. § 351 in Verbindung mit § 278.

Einen besonderen Fall, wo unter Umständen eine Unmöglichkeit der Herausgabe eintreten kann, bildet die Weiterveräußerung des Käufers an einen Dritten. Welchen Einfluß übt dieselbe auf den Wandelungsanspruch aus?

Im gemeinen Rechte herrschte in dieser Frage lebhafter Streit. Windscheid[1]) vertrat die Ansicht, daß eine Weiterveräußerung an sich die Wandelung nicht ausschließe, wohl aber, wenn die Kaufsache infolgedessen nicht zurück gegeben werden kann. Er stützte sich dabei auf l. 47 pr. D. h. t. „si hominem emptum manumisisti redhibitoriam denegandam tibi Labeo ait“. Es ist dies allerdings ein Fall, wo die Wandelung durch eine Verfügung ausgeschlossen wird und zwar handelt es sich um die Freilassung eines Sklaven. Welch innerer Grund aber berechtigt dazu, einer Freilassung analog jede Veräußerung zu betrachten, da doch der Sklave durch die Freilassung frei wird und dadurch extra commercium tritt, so daß Eigentum daran unmöglich ist und infolgedessen auch jede Handlung, die, wie die Veräußerung, auf Eigentumsverschaffung gerichtet ist.[2])

---

[1]) Windscheid a. a. O. S. 646.

[2]) Eck a. a. O. S. 172 und Hanauseck a. a. O. S. 147.

Eine zweite Ansicht, die nicht die Quellen zum Ausgangspunkte nahm, schloß die Wandelung allgemein aus mit der Begründung, daß in der Weiterveräußerung ein rechtswirksamer Verzicht auf die Geltendmachung des Wandelungsanspruches liege.

Dies trifft aber nicht zu. Ein obligatorisches Recht kann nur durch Vertrag mit dem aufgegeben werden, zu dessen Gunsten der Verzicht erfolgt. Ein solcher Vertrag liegt hier aber nicht vor.[1]) Es ist wohl möglich, im Einzelfalle einen stillschweigenden Verzicht anzunehmen.[2]) Doch könnte dies nur aus besonderen Umständen, welche eine dahin gerichtete Willenseinigung der Parteien unzweideutig ergeben, gefolgert werden.

Eine dritte Meinung, die auch die Wandelung durch die Weiterveräußerung ausgeschlossen wissen wollte, stützte sich auf l. 43 § 8 D. h. t. Pignus manebit obligatum etiamsi redhibitus fuerit servus: quem ad modum si eum alienae set aut usum fructum eius non recte redhibetur nisi redemptum, sic et pignore liberatum redhibetur.

Daß diese Meinung aber irrig ist, hat Eck nachgewiesen,[3]) und zwar beruht der Irrtum auf einer zu engen Interpretation der erwähnten Stelle, die man dahin auslegte, daß der Käufer seiner Verpflichtung zur Rückgabe nur genüge, wenn vorher der Wiedererwerb des Sklaven ihm gelungen war. Nach Eck dagegen, dem sich die heute herrschende Lehre mit Recht anschließt, kann, auch wenn der Rückerwerb nicht gelingt, dennoch gewandelt werden. In der That wäre kein Grund dafür einzusehen, warum ein Käufer, der die Sache dolos vernichtet hat, oder ihre sonstige Herausgabe unmöglich gemacht hat, den Wandelungsanspruch haben sollte, nicht dagegen derjenige, der eine Eigentumsübertragung

---

[1]) Hanauseck a. a. O. Bd. 11, S. 269.

[2]) So auch Ehrlich, „Stillschweigende Willenserklärung" S. 227, „die Genehmigung der Erfüllung eines Vertrages kann geschehen durch eine über die als Erfüllung angebotene Leistung getroffene Verfügung".

[3]) Eck a. a. O. S. 169 ff.

daran vorgenommen hat. Durch jene Handlungen ist für immer der Rückerwerb der Sache ausgeschlossen; daß aber der Berechtigte sich schon durch die Veräußerung der Sache außer stande gesetzt hat, dieselbe zurückzugewähren, ist so allgemein nicht anzunehmen, vielmehr besteht doch die Möglichkeit, daß er sich die Sache noch verschafft.

Eck unterscheidet nun zwischen der in Unkenntnis des Mangels vorgenommenen Veräußerung und derjenigen, welche mala fide seitens des Käufers vorgenommen worden ist. Erstere hindert die Wandelung in keinem Falle, selbst wenn dem Käufer der Rückerwerb unmöglich ist; kannte er aber den Mangel und veräußerte trotzdem ohne zwingende Gründe, dann ist die Wandelung nur möglich, wenn er die Sache zurückerlangt.[1])

Auch die Praxis steht auf diesem Standpunkt.[2])

Im wesentlichen hat sich auch das Bürgerliche Gesetzbuch der bisherigen herrschenden Auffassung angeschlossen. Auch hier ergibt sich aus § 353, daß grundsätzlich durch die Veräußerung der Sache — und dieser steht die Belastung mit dem Rechte eines Dritten gleich — die Wandelung nicht ausgeschlossen wird. Notwendig ist nur, daß der Käufer die Kaufsache rechtzeitig wieder erlangt, um sie seinerseits rechtzeitig zurückgewähren zu können.

Wie aber, wenn der Käufer die Sache nicht rechtzeitig zurückerlangt und mit der Rückgewähr in Verzug kommt? Entscheidend für diese Frage ist nicht der Zeitpunkt, in dem der Käufer dem Verkäufer gegenüber die Wandelung erklärt, sondern wenn er auf Grund des Wandelungsvertrages die Sache herausgeben soll. Wenn in diesem Zeitpunkt der Käufer mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Teiles desselben in Verzug kommt, so kann ihm der andere Teil eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne. Erfolgt die Rückgewähr nicht vor

[1]) Eck a. a. O. S. 186.

[2]) Seuffert B. II, S. 170.

dem Ablaufe der Frist, dann wird die Wandelung unwirksam, d. h. Recht und Pflicht aus dem Kaufvertrage treten wieder ein. § 354 Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Nun ist es aber auch möglich, daß infolge der Weiterveräußerung die Rückgabe der Sache an den Verkäufer überhaupt nicht erfolgen kann. Dies ist der Fall, wenn die Kaufsache in der Hand des dritten Erwerbers durch dessen Schuld untergegangen ist. In diesem Falle soll die Wandelung ausgeschlossen sein, wie wenn der Käufer selbst den Untergang verschuldet hätte. Dem Untergange gleichgestellt sind in §§ 351, 352 eine wesentliche Verschlechterung, die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe, sowie die Umgestaltung der Sache in eine Sache anderer Art, Vorgänge, welche in der That wirtschaftlich den Untergang der Sache bedeuten.

Ebenso ist die Wandelung ausgeschlossen, wenn im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter über die empfangene Sache verfügt wird und bei dem, welcher die Sache infolge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzungen der §§ 351, 352 eingetreten sind.

Als letzte Verfügung über die Kaufsache, die von Bedeutung sein kann für die Wandelung, wollen wir den Fall der Spezifikation, „Umgestaltung", ins Auge fassen. Hierbei unterscheidet die herrschende gemeinrechtliche Lehre, ob sich die Sache in die alte Form zurückführen läßt oder nicht. Im ersteren Falle findet die Wandelung statt, in analoger Anwendung der vorhin besprochenen l. 43 § 8 D. h. t., letzterenfalls dagegen ist sie ausgeschlossen.[1])

So auch die Praxis.

Im wesentlichen hat sich auch in diesem Punkte das Bürgerliche Gesetzbuch begnügt, gemeines Recht zu kodifizieren. § 352 bestimmt:

---

[1]) Hanauseck a. a. O. S. 146 und Seuffert Bd. II, Nr. 124, „Keineswegs fällt das Recht der Wandelung schon weg, wenn die Sache nicht mehr in völlig unverändertem Zustande vorhanden, sondern etwas umgestaltet ist".

„Die Wandelung ist ausgeschlossen, wenn der Käufer die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat". Es wäre auch für den Verkäufer zu hart, wenn er nach einer solchen Umgestaltung — z. B. der Käufer hat das gekaufte Tuch bereits zur Anfertigung verschnitten —, durch die vielleicht die ursprüngliche Kaufsache für ihn wertlos geworden ist, den Kaufpreis zurückzahlen sollte.

Anders liegt es dagegen, und auch an diesen Fall hat der Gesetzgeber gedacht, wenn sich bei der Umarbeitung selbst der Mangel zeigt. Dann soll dem Käufer nach § 467 Satz 1 das Wandelungsrecht unbenommen bleiben. Und diese Regelung entspricht auch durchaus der Billigkeit, wenn wir daran denken, wie gerade bei einer wichtigen Art von Kaufobjekten, den Rohmaterialien, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch erst sozusagen in der Verarbeitung besteht, sich erst beim Ingebrauchnehmen, d. h. bei der Verarbeitung die ordnungsmäßige Beschaffenheit feststellen läßt.

VII. Abschnitt.

Erlöschen des Anspruchs auf Wandelung.

An sich wäre es denkbar, daß der Wandelungsanspruch, solange er nicht verjährt ist, jederzeit geltend gemacht werden kann. Dies ist aber nicht der Fall. Wir wir bereits gesehen, hat der Käufer neben dem Wandelungsanspruch wahlweise den Anspruch auf Minderung. Mit der Durchführung des letzteren aber wird der Wandelungsanspruch ausgeschlossen. Die Geltendmachung desselben hat also ihre Grenze mit dem Vollzug der Minderung, mit anderen Worten, der Wandelungsanspruch erlischt mit diesem Zeitpunkt.

Wie jeder Anspruch, unterliegt auch der Anspruch auf Wandelung der Verjährung, die in beiden Rechten mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs an sehr kurze Fristen gebunden ist.

Im gemeinen Recht war die Frist für bewegliche und unbewegliche Sachen einheitlich geregelt und betrug für beide sechs Monate.[1])

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 477 Abs. 1 beträgt die Frist bei beweglichen Sachen sechs Monate, bei Grundstücken ein Jahr. Doch greift die gewöhnliche Verjährungsfrist Platz, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hatte.

Die Parteien sind aber in beiden Rechten an die vom Gesetz aufgestellten Verjährungsfristen nicht gebunden, die Verjährungsfrist kann daher auch durch Vertrag verlängert werden, insbesondere können die Parteien die gewöhnliche Verjährungsfrist vereinbaren. Bürgerliches Gesetzbuch § 477 Abs. 1.

Was den Beginn dieser Fristen anbetrifft, so galt im gemeinen Recht als Anfangstermin der Zeitpunkt des Kaufabschlusses,[2]) doch erfolgte die Berechnung utiliter, d. h. es kam nur die Zeit in Betracht, in der der Käufer die potestas experiundi hatte, also im stande war, sein Recht vor Gericht geltend zu machen. Dies setzte aber voraus, daß der Kläger wußte, daß ihm ein Klagerecht zustehe, bei dem Wandelungsanspruch also die Kenntnis von einem Mangel der Sache. So kam es, daß die Verjährung erst mit dem Zeitpunkte begann, wo der Käufer den Mangel entdeckt hatte,[3]) vorausgesetzt, daß seine Unkenntnis eine entschuldbare war.

Nach Bürgerlichem Gesetzbuch beginnt die Frist unabhängig von einer Kenntnis oder Unkenntnis des Mangels seitens des Käufers, und zwar bildet bei beweglichen Sachen den Anfangstermin die „Ablieferung". Dies ist kein Rechtsgeschäft, sondern ein thatsächlicher Vorgang, eine einseitige Handlung des Verkäufers. Sie kann mit der

[1]) l. 19 § 6 D. h. t. sed tempus redhibitionis, sex menses utiles habet.
[2]) l. 19 § 6 D. h. t. tempus redhibitionis ex die venditionis currit.
[3]) R.G. Bd. 21, S. 164.

Übergabe zusammenfallen, unter Mitwirkung des Käufers erfolgen, aber wesentlich ist eine solche Mitwirkung durchaus nicht.[1]) Wesentlich ist aber, wie auch eine Entscheidung des Reichsgerichts[2]) hervorhebt, eine Entäußerungshandlung des Verkäufers, durch die der Käufer eine thatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache erhält.[3]) Wir werden daher hier die Fälle auszuscheiden haben, wo durch Constitutum possessorium oder durch Abtretung des Herausgabeanspruches die Übergabe der Sache erfolgt.[4]) Denn dadurch wird der Käufer nicht in Stand gesetzt, thatsächlich über die Sache zu verfügen, sie zu untersuchen und etwaige Mängel zu entdecken. Gerade dieser Zweck aber ist es gewesen, der erreicht werden sollte, als man die Ablieferung als entscheidenden Zeitpunkt des Beginns der Verjährungsfrist festsetzte.

Der Ablieferung bei beweglichen Sachen entspricht die Übergabe bei Grundstücken.

Der Lauf der Verjährungsfristen kann in beiden Rechten sowohl gehemmt wie unterbrochen werden.

Als Hemmungsgründe gelten die gewöhnlichen.

Dagegen ergeben sich bei den Unterbrechungsgründen einige Abweichungen.

Hervorzuheben ist, daß im gemeinen Recht die Klageerhebung eine Unterbrechung des Wandelungsanspruches nicht herbeiführte, vielmehr wurde dadurch der Anspruch nur perpetuiert, d. h. derselbe wurde durch den nachfolgenden Ablauf der Frist nicht berührt, und das Urteil hatte darauf keine Rücksicht zu nehmen.[5])

Das Bürgerliche Gesetzbuch schreibt der Klageerhebung dieselbe Wirkung, wie den sonstigen Unterbrechungsgründen zu, d. h. die

---

[1]) R.G. Bd. V, Nr. 8; Laband a. a. O. S. 308.

[2]) R.G. Bd. V, S. 21.

[3]) Laband, Im Arch. f. civ. Pr. Bd. 74, S. 308 „Die Ablieferung erfolgt durch die bloße Thatsache, daß die Kaufsache in die physische Gewalt des Käufers kommt".

[4]) So Planck a. a. O. 4a zu § 477, Oertmann a. a. O. S. 201 zu 2a.

[5]) Hanauseck a. a. O. Bd. II, S. 339.

bis dahin verstrichene Zeit kommt nicht in Betracht und es beginnt von da an eine neue Frist zu laufen.

Einen neuen Unterbrechungsgrund, den das Bürgerliche Gesetzbuch hinzugefügt hat, ist der Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises seitens des Käufers. § 477 Abs. 2. Die Zulässigkeit eines solchen Antrages ist ausdrücklich ausgesprochen durch C.P.O. § 488 für den Fall, daß „Mängel einer Sache oder eines Werkes festzustellen sind, aus denen ein Recht gegen den Gegner hergeleitet werden soll". Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens: ruht dasselbe, d. h. gerät es infolge der Vereinbarung der Parteien oder dadurch, daß es nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung. Die nach der Beendigung der Unterbrechung beginnende neue Verjährung wird dadurch, daß eine der Parteien das Verfahren weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klageerhebung unterbrochen. Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Antrag zurückgenommen oder durch ein rechtskräftiges Urteil abgewiesen wird. Die Folge der eingetretenen Verjährung aber ist, daß der Käufer eine Einrede im technischen Sinne erlangt, auf Grund deren er berechtigt ist, die Leistung zu verweigern, die aber von Amtswegen nicht zu berücksichtigen ist.

Es ist ein alter Grundsatz „quod ad agendum sunt temporalia ad exipiendum sunt perpetua". Trotzdem schloß im gemeinen Recht die Verjährung des Wandelungsanspruchs auch die einredeweise Geltendmachung desselben aus.

Desgleichen sollte nach E I Bürgerlichen Gesetzbuchs § 397 es für den Käufer ausgeschlossen sein, denselben noch einredeweise geltend zu machen. Dieser Standpunkt ist von der zweiten Kommission aufgegeben worden, da die Durchführung desselben unter Umständen zu großen Unbilligkeiten gegen den Käufer führen kann.[1]) Denn oft wird der Käufer, so lange der Verkäufer nicht

[1]) Planck, I zu § 478.

seinen Anspruch auf die Kaufpreisforderung geltend macht, auch mit der Geltendmachung seines Anspruchs warten. Aber wie schnell ist er seines Rechtes verlustig gegangen, während für den Verkäufer die gewöhnliche Frist läuft.[1])

Aus dieser Erwägung heraus ist der § 478 entstanden, der auch nach der Verjährung des Wandelungsanspruches dem Käufer eine Einrede gibt. Doch ist diese an verschiedene Voraussetzungen gebunden. Der Käufer muß nämlich vor Vollendung der Verjährung dem Verkäufer den Mangel angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder dem Verkäufer den Streit verkündet haben. Eine dieser Maßregeln muß der Käufer also mindestens ergriffen haben, um auch nach der Verjährung des Wandelungsanspruches eine Einrede zu haben. Unbedingt nur steht ihm dieselbe zu, wenn der Käufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. In diesem Falle bedarf es einer der soeben besprochenen Handlungen nicht. § 478 Abs. 2.

Worin besteht nun die Wirkung dieser Einrede? Auf Grund derselben kann der Käufer auch nach Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund der Wandelung dazu berechtigt sein würde. Im übrigen greifen hier dieselben Betrachtungen Platz, die wir an früherer Stelle bei der Wandelungseinrede, die vor der Verjährung des Wandelungsanspruches geltend gemacht wird, gemacht haben.

[1]) D. S. S. 495, 496.

Anhang.

A. Mehrheit der Subjekte.

Abweichend von dem Normalfall, daß ein Käufer und ein Verkäufer sich gegenübenstehen, wollen wir nunmehr die Rechtslage ins Auge fassen, die entsteht, wenn auf der Seite des Verkäufers oder des Käufers mehrere Personen — subjektive Mehrheit — stehen.

Das gemeine Recht unterschied in diesem Falle im Anschluß an die Quellen zwischen einer ursprünglichen und einer nachträglichen Mehrheit.[1]) Haben mehrere Verkäufer oder mehrere Käufer zusammen den Kauf abgeschlossen, dann kommt es auf die Absicht der Parteien an. Sollten alle gemeinsam auf das Ganze — in solidum — berechtigt oder verpflichtet werden, dann konnten sie nur zusammen klagen oder verklagt werden. Bei Berechtigung oder Verpflichtung nach Anteilen — pro rata — aber, konnte jeder einzelne für seinen Teil klagen oder verklagt werden.[2])

Wie aber, wenn erst nachträglich, z. B. durch Erbgang eine solche Mehrheit entstanden ist? Dann wurde unterschieden: Miterben des Käufers konnten nur in solidum klagen oder verklagt werden,[3]) Miterben des Verkäufers dagegen können jeder selbständig vorgehen und jeder unabhängig von dem anderen belangt werden.[4])

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt im Gegensatz zu E. 1 § 434 den Fall der Miterbengemeinschaft nicht besonders, sondern bestimmt

[1]) Hanauseck a. a. O. Bd. I, S. 149/152.
[2]) l. 21 § 10 D. h. t.
[3]) l. 31 § 5.
[4]) l. 31 § 10.

im § 356 Satz 1 ganz allgemein „Sind auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt, dann kann die Wandelung nur von allen und gegen alle vollzogen werden". Sind also auf der einen Seite mehrere Käufer, so müssen alle mit der Wandelung einverstanden sein, ebenso muß bei einer Mehrheit von Verkäufern die Wandelung mit allen gemeinsam vollzogen werden. So haben wir es hier mit einem Fall der „notwendigen Streitgenossenschaft" im Sinne des § 62 C.P.O. zu thun, da „das streitige Rechtsverhältnis allen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann".

Das Erlöschen des Wandelungsanspruches für einen von mehreren Käufern soll aber den Verlust desselben auch für die übrigen bewirken. § 356 Satz 2.

B. Mehrheit der Objekte.

Ebenso wie eine subjektive Mehrheit kann unter Umständen eine objektive Mehrheit vorhanden sein. Dies ist der Fall, wenn mehrere Sachen zugleich den Gegenstand des Kaufvertrages bilden.

Daß, wenn alle Sachen mangelhaft sind, sich hierbei keine Besonderheiten ergeben, liegt auf der Hand. Der Käufer kann eben Wandelung bezüglich sämtlicher Sachen verlangen.

Über die Art aber, wie bei Fehlerhaftigkeit einzelner Sachen der Wandelungsanspruch durchzuführen sei, war im gemeinen Recht lebhafter Streit, verursacht durch die verschiedenen Ansichten, die wir bei den römischen Juristen zu den verschiedenen Zeiten finden.

Die ältere römische Jurisprudenz legte das Hauptgewicht auf die unitas pretii, d. h. es kam nur darauf an, daß eine einheitliche Preisbestimmung vorlag, dann sollte die Wandelung bezüglich aller Sachen Platz greifen. So bestimmt ausdrücklich Pomponius in l. 64 § 1 D. h. t. Diese Auffassung finden wir auch unter den modernen Juristen bei Glück[1]) und Unterholzner.[2])

[1]) Glück a. a. O. XX. S. 63.
[2]) Arch. f. civ. Praxis VI. S. 96.

Dernburg, Hanauseck und mit ihnen die herrschende Lehre lassen mit Recht, wenn nur eine einheitliche Preisbestimmung vorliegt, daraufhin noch keine Wandelung bezüglich aller Sachen eintreten, sondern nur bezüglich der mangelhaften Sachen und dies ist auch die quellenmäßige Auffassung, wie sie die spätere Jurisprudenz vertrat und wie wir sie in l. 59 § 1, l. 38 § 14 D. h. t. finden. Die späteren römischen Juristen also legten, wie aus diesen Stellen klar hervorgeht, das entscheidende Gewicht nicht auf die unitas pretii, sondern für sie kam es darauf an, ob die Sachen als zusammengehörig verkauft waren. In letzterem Falle sollte sich die Wandelung notwendig auf alle Sachen erstrecken, wenn durch den Mangel der einzelnen Sache die ordentliche Beschaffenheit der Totalität beeinträchtigt würde (si separari non possint, sine magno incommodo).

Auch im modernen gemeinen Rechte ist dieser Gesichtspunkt der Zusammengehörigkeit der entscheidende geworden. Wann eine solche Zusammengehörigkeit vorliegt, ergibt nur die Prüfung des einzelnen Falles. Maßgebend war hierbei früher allein das objektive Kriterium der Verkehrsauffassung; daß aber dies allein nicht genüge, sondern auch die Absicht der Parteien hierbei Berücksichtigung finden müsse, darauf hat neuerdings mit Recht Hanauseck hingewiesen.[1]) Die Parteien sollen also die Bestimmung darüber haben, ob eine Zusammengehörigkeit der uno actu verkauften Sachen vorliegt. Die Festsetzung eines Gesamtpreises sowie die Wahl einer Kollektivbezeichnung sind wohl Momente, die auf eine solche Parteiabsicht schließen lassen können, doch genügt es nicht, daß diese Umstände vorliegen, um die genannte Wirkung schlechthin hervorzubringen.[2])

Die neuere gemeinrechtliche Auffassung hat auch das Bürgerliche

---

[1]) a. a. O. Bd. I, S. 184.

[2]) Hanauseck a. a. O. S. 181, ebenso R.G. S. 322. „Die bloße Vereinbarung eines Gesamtpreises gibt kein Recht zur Anfechtung des Kaufes über alle Gegenstände, wenn nur einer Anlaß bietet."

Gesetzbuch im § 469 zum Ausdruck gebracht. Dieser bestimmt, daß „wenn von mehreren verkauften Sachen nur einzelne mangelhaft sind, nur in Ansehung dieser Wandelung verlangt werden kann". Grundsätzlich ist also der Wandelungsanspruch auf die mangelhaften Sachen beschränkt, nur „wenn die Sachen als zusammengehörend verkauft sind", kann jeder Teil verlangen, daß die Wandelung auf alle erstreckt wird unter der Voraussetzung, daß die mangelhaften Sachen „nicht ohne Nachteil für ihn von den übrigen getrennt werden können".

Daß aber nach Bürgerlichem Gesetzbuch die Festsetzung eines Gesamtpreises allein nicht genügt, um eine Zusammengehörigkeit zu begründen, geht deutlich aus § 469 Satz 1 hervor, welcher bestimmt, daß „auch wenn ein Gesamtpreis für alle Sachen festgesetzt ist, nur in Ansehung der mangelhaften Sachen Wandelung verlangt werden kann". Auch die Anschauung des Verkehrs allein entscheidet nach Bürgerlichem Gesetzbuch nicht über die Zusammengehörigkeit, vielmehr ist jedesmal der Wille der Kontrahenten ausschlaggebend. Die Sachen müssen „als zusammengehörend verkauft sein" wie § 469 Satz 2 ausdrücklich bestimmt, d. h. die Kontrahenten müssen beim Vertragsschluß die mehreren Sachen als zusammengehörend betrachtet haben.

Ein besonderes Zusammengehörigkeitsverhältnis liegt vor, wenn zwei Sachen verkauft sind, die Haupt- und Nebensache bilden. Nach dem Satze „prinzipale trahit accessorium" gilt hier nach den Quellen, daß der Wandelungsanspruch bezüglich der Hauptsache sich auch auf die Nebensache beziehe.[1]) Ob auch ein Mangel der Nebensache das Recht und die Pflicht der totalen Wandelung für den Käufer begründe, darüber schweigen die Quellen. Doch ist dies wohl nicht anzunehmen, denn wie Hanauseck[2]) richtig sagt, „würde es dem Verhältnisse der wirtschaftlichen Subordinierung

[1]) l. 33 § 1 D. h. t.

[2]) Hanauseck a. a. O. Bd. I, S. 182.

der res accessoria gegenüber der res principalis wenig entsprechen, wenn ein Mangel der ersteren die juristischen Schicksale der letzteren in so hohem Maße zu beeinflussen vermöchte".

Diesen Standpunkt vertritt auch das Bürgerliche Gesetzbuch. Nach § 470 erstreckt sich die Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache auch auf die Nebensache. Andererseits genügt aber ein Mangel der Nebensache nicht, um die Wandelung auch auf die Hauptsache auszudehnen. Es kann da nur der Wandelungsanspruch in Ansehung der Nebensache geltend gemacht werden.

Bevor wir diesen Teil beschließen, wollen wir noch kurz auf die praktisch wichtige Frage eingehen, wie sich die Berechnung des dem Käufer zurückzuerstattenden Wertes gestaltet, wenn ein Gesamtpreis vereinbart war und die Wandelung nur bezüglich einzelner Sachen verlangt wird. Wie schon im gemeinen Rechte angenommen wurde, bestimmt jetzt § 471, daß in diesem Falle „der Gesamtpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen ist, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Gesamtwert der Sachen in mangelfreiem Zustande zu dem Werte der von der Wandelung nicht betroffenen Sachen gestanden haben würde. Es ist also zunächst der Gesamtwert aller Sachen in mangelfreiem Zustande festzustellen, sodann der Wert der wirklich mangelfreien Sachen, die Differenz erhält der Käufer herausgezahlt. Maßgebend für die Feststellung aber ist die Zeit des Kaufabschlusses.

Ein Beispiel soll uns die praktische Durchführung dieser Berechnung näher bringen. Nehmen wir an, der Gesamtwert sämtlicher Sachen in mangelfreiem Zustande beträgt 100, die wirklich mangelfreien Sachen hätten einen Wert von 75, der Gesamtpreis betrug 150. Hier haben wir folgende Gleichung: $100 : 75 = 150 : x$. Also $x = 112{,}50$. Der Verkäufer hat also den Käufer 37,50 zurückzuerstatten.

C. Der Wandelungsanspruch und sein Verhältnis zu den übrigen Ansprüchen wegen Mängel der Kaufsache.

Zum Schluß wollen wir noch einen kurzen Blick werfen auf das Verhältnis des Wandelungsanspruches zu den übrigen Ansprüchen wegen Mängel der Kaufsache. Im gemeinen Recht sowie nach Bürgerlichem Gesetzbuch § 462 hat der Käufer neben dem Wandelungsanspruch einen Anspruch auf Herabsetzung des Kaufpreises (Minderungsanspruch). Wie verhalten sich nun diese beiden Ansprüche zu einander?

Zwischen beiden Ansprüchen kann der Käufer beliebig wählen. Ob er aber, wenn er sich für die Wandelung entschieden hat und seine Wahl dem Verkäufer gegenüber erklärt hat, den erhobenen Anspruch wieder fallen lassen und auf die Minderung zurückgreifen darf, ist im gemeinen Rechte zweifelhaft.

Wir werden zu unterscheiden haben: Hat der Käufer außergerichtlich erklärt, wandeln zu wollen, so hindert ihn diese Erklärung, so lange sie von dem anderen Teile nicht angenommen ist, nicht, seine Absicht zu ändern, und Minderung zu verlangen.

Ist aber die Wandelung, sei es außergerichtlich, sei es durch Anstellung der Klage vollzogen, dann besteht keine Möglichkeit mehr, für den Käufer auf die Minderung zurückzugreifen. Würde doch dem Käufer, der zuerst auf Wandelung geklagt hatte, und dann Minderung verlangt, die exceptio rei iudicatae vom Verkäufer entgegengesetzt werden können.[1]) Denn das Klagefundament beider Ansprüche ist dasselbe, die causa, die beiden Ansprüchen zu Grunde liegt, ist die mangelhafte Beschaffenheit der Sache.

Wie stellt sich das Bürgerliche Gesetzbuch zu dieser Frage? Auch das moderne Gesetz gibt im Gegensatz zu E. I § 384 dem Käufer das Recht, von der einmal getroffenen Wahl zurückzutreten. E. II § 402 Abs. 3 hatte ausdrücklich bestimmt, daß bis

[1]) l. 25 § 1 D. 44, 2.

zur Vollziehung der Wandelung der Käufer die getroffene Wahl ändern kann. Diese Bestimmung ist später gestrichen worden, ohne daß in der Sache eine Änderung damit beabsichtigt worden ist.[1]) Durch die einseitige Erklärung des Käufers geht also das Wahlrecht noch nicht verloren, hatte er sich also für die Wandelung entschieden, dann kann er immer noch von seiner Wahl zurücktreten und Minderung verlangen. Dieses Wahlrecht wird erst absorbiert und die Minderung gegenstandslos, wenn der Verkäufer, sei es freiwillig oder durch Richterspruch, sich mit der Wandelung einverstanden erklärt hat, d. h. wenn die Wandelung vollzogen ist.

Wir sehen also, daß im wesentlichen auch in dieser Frage die gemeinrechtlichen Grundsätze im Bürgerlichen Gesetzbuch Aufnahme gefunden haben.

Ist eine Sache mit mehreren Mängeln behaftet, dann wurde schon im gemeinen Recht auf Grund der Quellen[2]) durch die wegen eines Mangels erfolgte Minderung das Recht des Käufers, wegen eines anderen Mangels Wandelung zu verlangen, nicht ausgeschlossen.[3]) Dies bestimmt jetzt ausdrücklich Bürgerliches Gesetzbuch § 475.

Neben diesen beiden Ansprüchen steht dem Käufer in beiden Rechten ein Anspruch auf Schadensersatz zu, wenn der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft fehlte, oder wenn der Verkäufer einen Mangel arglistig verschwiegen hatte. Bürgerliches Gesetzbuch § 463.

Ein vierter Anspruch endlich kommt bei Gattungskäufen hinzu, hier kann der Käufer statt der mangelhaften Sache die Lieferung einer mangelfreien Sache verlangen.[4]) Bürgerliches Gesetzbuch § 480.

Das Verhältnis dieser vier Ansprüche zu einander aber ist dasselbe, wie es zwischen dem Wandelungs- und Minderungsanspruch

[1]) Planck a. a. O. Anm. § 465.
[2]) l. 48 § 7 D. h. t.
[3]) Hanauseck a. a. O. S. 171.
[4]) Hanauseck a. a. O. Bd. I, S. 162.

besteht, d. h. alle vier Rechte stehen dem Käufer nur wahlweise zu, so daß die Durchführung des einen den Verlust des anderen herbeiführt. Primär kumuliert können sie nicht werden.[1])

D. Besonderheiten des Viehkaufs.

Der Grundsatz, daß dem Käufer neben dem Wandelungsanspruch wahlweise der Minderungsanspruch zusteht, wird durchbrochen beim Viehkauf, dessen Besonderheiten uns im Folgenden kurz beschäftigen sollen.

Im gemeinen Rechte gelten für den Viehkauf keine besonderen Bestimmungen. Vermutlich deshalb, weil die ädilizischen Klagen sich bei den Viehkäufen entwickelt hatten.[2]) Um so reger war die Thätigkeit der Landesgesetzgebung in der Regelung dieser Materie. Und zwar wichen die einzelnen Landesrechte in den Grundprinzipien bedeutend von einander ab. Der Grund dieser Abweichung lag in der Verschiedenheit der Systeme, an die die einzelnen Landesrechte anknüpften.

In einem kleinen Teile von Deutschland war das römische System der ädilizischen Klagen zur Geltung gelangt, d. h. es galten für die Gewährleistung wegen Viehmängel die allgemeinen Grundsätze, in anderen Staaten hatte sich die Auffassung des älteren deutschen Rechts behauptet. Dieses hatte zahlreiche besondere Bestimmungen über den Viehkauf getroffen, die erheblich von dem römischen Recht abwichen. Die Haftung des Verkäufers war dabei auf bestimmte gesetzliche Mängel (Hauptmängel) beschränkt, doch kam noch hinzu, daß dieser Mangel sich innerhalb einer bestimmten Frist (Gewährfrist) gezeigt haben mußte. Fand auf Grund dieser Bestimmungen eine Gewährleistung statt, dann konnte nur Wandelung, nicht auch Minderung verlangt werden.[3]) Wieder in anderen Gegenden Deutschlands galt ein gemischtes

[1]) Hanauseck a. a. O. Bd. I, S. 163 ff.
[2]) Endemann, Bd. I, § 161 Anm. 4.
[3]) Stobbe, Bd. III, S. 307 ff.

System, das sich aus Bestandteilen des römischen und des deutschen Rechtes zusammensetzte.

Umsomehr drängte gerade hier der lebhafte gesteigerte Handelsverkehr mit Vieh zur Herstellung eines einheitlichen Rechtszustandes, der nunmehr durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffen worden ist. Dieses hat sich in der Regelung dieser Materie im wesentlichen an das deutsche Recht angeschlossen und zwar, wie die Motive[1]) hervorheben, aus praktischen Rücksichten, weil das deutsche Recht für die Praxis einfacher ist und den Bedürfnissen des Lebens sehr entgegenkommt.

Die besonderen Bestimmungen der §§ 481—492 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aber gelten nicht für alle Tiere, sondern nur für den Verkauf bestimmter Tierarten, die im § 481 ausdrücklich genannt sind.

Bei diesen aber weichen die Voraussetzungen für eine Mängelhaftung des Verkäufers von denen, die beim gewöhnlichen Kauf vorliegen müssen, erheblich ab und zwar zu Gunsten des Verkäufers. Zunächst ist die Haftung des Verkäufers nur auf bestimmte Fehler (Hauptmängel) beschränkt. § 482. Während also sonst die Verkehrsauffassung entscheidet, wann ein Fehler vorliegt, bestehen beim Viehkauf von vornherein gesetzlich bestimmte Fehler, für die in jedem Falle gehaftet wird, und zwar tritt eine Haftung nur für diese Fehler ein, andere Fehler bleiben unberücksichtigt. Dazu kommt, daß diese Fehler sich innerhalb einer bestimmten Frist (Gewährsfrist) gezeigt haben müssen. § 482. Die Gewährfrist kann aber durch Vertrag verlängert oder abgekürzt werden und es tritt dann die vereinbarte Frist an die Stelle der gesetzlichen. § 486. Wenn sich innerhalb der Gewährfrist ein Hauptmangel zeigt, dann besteht die Vermutung, daß der Mangel schon zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden gewesen sei. § 484. Doch diese Vermutung kann durch Gegenbeweis entkräftet werden, dieser muß sich dann

[1]) Motive Bd. II, S. 249.

darauf stützen, daß der Mangel erst nach dem Gefahrübergang entstanden ist.[1])

Was die Festsetzung der Hauptmängel und der Gewährfristen betrifft, so geschieht dies durch eine mit Zustimmung des Bundesrats zu erlassende kaiserliche Verordnung. Eine solche Verordnung ist bereits ergangen vom 27. März 1899. Da dieselbe vom rechtlichen Standpunkte aus aber nichts Bemerkenswertes bietet, können wir von dem näheren Inhalte derselben absehen.

Hat sich innerhalb der Gewährfrist ein Hauptmangel gezeigt, dann ist die Geltendmachung des Wandelungsanspruches, abweichend von den gewöhnlichen Regeln, noch an eine besondere Voraussetzung geknüpft. Der Käufer muß nach § 485 dem Verkäufer den Mangel anzeigen, doch bedarf es nicht einer sofortigen Rüge, es ist nur ein Endtermin festgesetzt. Dieser fällt gewöhnlich auf den zweiten Tag nach Ablauf der Gewährfrist; ist das Tier jedoch vordem verendet oder getötet worden, dann fällt der Endtermin auf den zweiten Tag nach dem Tode des Tieres. Der Anzeige steht gleich die Absendung derselben, die Klageerhebung, die Streitverkündung, sowie der Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme. Werden diese Handlungen unterlassen, dann verliert der Käufer seinen Anspruch, es sei denn, daß der Veräufer den Mangel arglistig verschwiegen hatte.

Greift auf Grund dieser Bestimmungen eine Gewährleistungspflicht des Verkäufers Platz, so hat der Käufer nicht das Wahlrecht zwischen dem Wandelungsanspruch und dem Minderungsanspruch, sondern das Gesetz gewährt ihm in § 487 nur den ersteren.[2]) Außerdem jedoch ist ihm auch hier ein Anspruch auf Schadenersatz, sowie bei Gattungkäufen auf Lieferung eines mangelfreien Stücks nach den allgemeinen Regeln gegeben.

---

[1]) Scherer a. u. O. § 484, Bem. 2.

[2]) Der Grund zur Durchführung dieser Regel ist wohl hauptsächlich in der Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs zu suchen, da gerade bei Viehkauf die Gefahr des Mißbrauchs der Minderungsklage zu befürchten ist und auch bei der hier notwendigen Schätzung eine große Unsicherheit entstehen würde.

Was nun die Wandelung selbst betrifft, so sind hier ganz im Gegensatz zu dem gewöhnlichen Kauf Verfügungen des Käufers über das gekaufte Tier ganz einflußlos auf dieselbe. Selbst durch schuldhafte Verfügung über die Sache, durch die die Rückgewähr unmöglich wird, wird der Wandelungsanspruch hier nicht ausgeschlossen, § 482 Abs. 2, insbesondere nicht, wenn das Tier geschlachtet ist. Doch hat der Käufer in diesen Fällen den Wert des Tieres zu vergüten. Was den entscheidenden Zeitpunkt betrifft, der dieser Wertbestimmung zu Grunde zu legen ist, so ist hier im Gegensatze zum Entwurf I der Auslegung freie Hand gelassen.

Planck und Örtmann nehmen wohl mit Recht an, daß hierbei der Zeitpunkt maßgebend sei, wo der Käufer zur Rückgewähr der Sache verpflichtet gewesen sein würde, d. h. der Vollzug der Wandelung.[1]) Eine weitere Abweichung von den gewöhnlichen Regeln enthält § 487 Abs. 4. Hiernach hat der Käufer die Nutzungen nur insoweit zu ersetzen, als er sie gezogen hat. Andererseits ist die Ersatzpflicht des Verkäufers ausgedehnt insofern, als sie sich nach § 486 auch auf die Kosten der Fütterung und Pflege der tierärztlichen Untersuchung und Behandlung, sowie der notwendig gewordenen Tötung und Wegschaffung des Tieres bezieht. Was die Verjährung betrifft, so ist die Frist auf sechs Wochen vom Ende der Gewährfrist an herabgesetzt. § 490.

Im Einzelfalle kann es geschehen, daß der Verkäufer die Gewährleistung auch wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers übernimmt oder eine bestimmte Eigenschaft des Tieres zusichert. Dann kommen nach § 492 die eben besprochenen Vorschriften der §§ 487—491 und wenn eine Gewährfrist vereinbart wird, auch die Vorschriften der §§ 483—485 entsprechend zur Anwendung.

---

[1]) Planck 2a zu § 487, Ortmann 2a zu § 487.

Schluß.

Wenn wir nach diesen Ausführungen, zusammenfassend, einen Blick auf das Verhältnis des Wandelungsanspruches nach gemeinem Recht und Bürgerlichen Gesetzbuch werfen, so sehen wir, daß, wiewohl das Bürgerliche Gesetzbuch im einzelnen, im wesentlichen sich dem gemeinen Recht angeschlossen und dessen Bestimmungen nur kodifiziert hat, sich der Wandelungsanspruch als solcher hinsichtlich seiner Konstruktion als eine völlige Neugestaltung gegenüber dem bisherigen Rechte darstellt. Daß die ganze Struktur des Anspruchs im Bürgerlichen Gesetzbuch ein Muster moderner Gesetzgebungstechnik ist, läßt sich nicht leugnen. Ist aber praktisch mit der Neuerung des Gesetzes etwas gewonnen? Diese Frage müssen wir aufwerfen, denn ein Gesetz ist nicht ein Komplex von toten Buchstaben und starren Rechtssätzen, sondern es ist ein Werk, das in der praktischen Anwendung Leben gewinnen soll. Vom praktischen Gesichtspunkte aus aber können wir die Änderung des modernen Gesetzes nicht als eine glückliche bezeichnen. Wohl geht dasselbe davon aus und stellt als Regel hin, daß die Wandelung durch vertragsmäßige Einigung zu stande kommt, doch wird dieser ideale Zustand, wie ihn sich der Gesetzgeber gedacht hat, sich nur selten verwirklichen lassen, in der Regel wird der Käufer sich genötigt sehen, zur klageweisen Geltendmachung seines Anspruchs zu schreiten. Dies gestaltet sich aber nach der modernen Konstruktion des Wandelungsanspruches bei weitem umständlicher als nach bisherigem Recht; denn nach Bürgerlichem Gesetzbuch enthält der Wandelungsanspruch in sich zwei verschiedene Ansprüche, die an sich durch zwei verschiedene Klagen geltend zu machen wären. Dasselbe Ziel konnte der Käufer im gemeinen Recht mit einer

einzigen Klage erreichen. Warum bedurfte es also im modernen Rechte dieses Umweges, wo der gerade Weg doch auch — und schneller — zum Ziele geführt hätte. Aufgabe der Praxis wird es sein, die ihr vom Gesetzgeber gesetzte Schwierigkeit aus dem Wege zu räumen. Treffend bemerkt Kloß, daß „hier der Boden für die Bildung eines Reichsgewohnheitsrechtes gegeben ist".[1])

[1]) Kloß a. a. O. S. 290.

Litteratur-Verzeichnis.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches des Deutschen Reichs I. Lesung. Berlin 1888, cit. E. I.

Motive hierzu. Berlin 1897, cit. Mot.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 2. Lesung. Berlin 1895, cit. E. II.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1896, cit. E. III.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches. I. Bd. Berlin 1897/99, zit. Prot.

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898, cit. D. S.

Neumann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Örtmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Schuldverhältnisse). Berlin 1899.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897/98. Berlin.

Scherer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Schuldverhältnisse). Erlangen 1898.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1900.

Baron, Lehrbuch der Pandekten. 1896.

Dernburg, Pandekten. 5. Aufl. Berlin 1897.

Dernburg, Bürgerliches Recht. II. Berlin 1901.

Glück, Erläuterungen zu den Pandekten.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1898.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten. 8. Aufl. Berlin 1900.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Jena 1899.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Berlin 1899.

Thöl, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1.

Schollmeyer, Die einzelnen Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Archiv für civilistische Praxis, cit. Arch. f. C.P.

Archiv für Wechselrecht.

Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, cit. Goldschmidt.

Gruchots Beiträge des Deutschen Rechts.

Entscheidungen des Reichs-Oberlandesgerichts, cit. R.O.H.G.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, cit. R.E.

Sächsisches Archiv.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, cit. Seuffert.

Balcke, Welche Rechte hat der Käufer von Gattungssachen bei Lieferung mangelhafter Sachen nach gemeinem Recht und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches? Freiburg 1900.

Bechmann, Kauf nach gemeinem Recht.

Bötzow, Die ädilizischen Rechtsmittel beim Genuskauf.

Eccius, Gewährleistung wegen Mängel nach Bürgerlichem Gesetzbuch bei Gruchot. Bd. 43. S. 305 ff.

Eck, Beitrag zur Lehre von den ädilizischen Klagen in der Festgabe für Beseler. 1895.

A. B. Ehrlich, Die Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Greifswald 1900.

— Stillschweigende Willenserklärung.

Flechtheim, Aufhebungsanspruch und Einrede bei Gruchot. Bd. 44, S. 65 ff.

Frings, Wandelung und Schadensersatz.

Hanauseck, Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach gemeinem Recht.

Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen in der Kieler Festgabe für Ihering.

Kloß, Gewährleistung wegen Mängel oder Fehler der Kaufsache im sächsischen Archist. Bd. 9.

Leistner, Die Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch.

Lobe, Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Wandelung und ihre praktische Bedeutung im sächsischen Archiv. Bd. 9, S. 104.

Matthias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 3. Aufl. 1900.

Maas, Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 16 u. 18. (Bibliographie des Bürgerlichen Gesetzbuches.)

Mensing, Beitrag zur Lehre vom Wandelungs- und Minderungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches von 1900.

Naefe, Die Gestaltung der Wandelung nach § 467 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Jena 1900.

Rossi, Die Haftung für heimliche Mängel der Kaufsache. Erlangen 1898.

Schneider, Rechtsregeln des Viehhandels nach Deutschem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Stahl, Die Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Erlangen 1901.

Starker, In wieweit umfaßt die actio redhibitoria Schadensersatz? Erlangen 1895.

Steinitz, Die Voraussetzungen der Rechte auf Wandelung und Minderung. Breslau 1901.